

7

SABERES DO DIREITO

Direito Penal

Parte Especial II

Arts. 213 a 311-A

CRISTIANO RODRIGUES

COORDENADORES

ALICE BIANCHINI

LUIZ FLÁVIO GOMES



**Editora
Saraiva**



DADOS DE COPYRIGHT

Sobre a obra:

A presente obra é disponibilizada pela equipe [Le Livros](#) e seus diversos parceiros, com o objetivo de disponibilizar conteúdo para uso parcial em pesquisas e estudos acadêmicos, bem como o simples teste da qualidade da obra, com o fim exclusivo de compra futura.

É expressamente proibida e totalmente repudiável a venda, aluguel, ou quaisquer uso comercial do presente conteúdo

Sobre nós:

O [Le Livros](#) e seus parceiros disponibilizam conteúdo de domínio público e propriedade intelectual de forma totalmente gratuita, por acreditar que o conhecimento e a educação devem ser acessíveis e livres a toda e qualquer pessoa. Você pode encontrar mais obras em nosso site: [LeLivros.Net](#) ou em qualquer um dos sites parceiros apresentados neste link

Quando o mundo estiver unido na busca do conhecimento, e não lutando por dinheiro e poder, então nossa sociedade enfim evoluirá a um novo nível.





Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909 – PABX: (11) 3613 3000 – SACJUR: 0800 055 7688 – De 2ª a
6ª, das 8:30 às 19:30
E-mail: saraivajur@editorasaraiva.com.br
Acesse: www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro – Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-
4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dória, 23 – Brotas – Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895 – Fax:
(71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro – Fone: (14) 3234-5643 – Fax:
(14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga – Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384
– Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento – Fone:
(61) 3344-2920 / 3344-2951 – Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto – Fone: (62) 3225-2882 / 3212-
2806 – Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/ MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro – Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha – Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos – Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038 – Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho – Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista – Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro – Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel – Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 – Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos – Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 – Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 – Barra Funda – Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

Rodrigues, Cristiano
Direito penal : parte
especial II / Cristiano
Rodrigues,
— São Paulo : Saraiva,
2012. — (Coleção
saberes do direito; 7)
Cunha. — São Paulo :
Saraiva, 2012. —
(Coleção saberes
1. Direito penal 2. Direito
penal — Brasil I. Título.

Diretor de produção editorial Luiz Roberto Curia
Gerente de produção editorial Lígia Alves
Editor Roberto Navarro
Assistente editorial Thiago Fraga
Produtora editorial Clarissa Boraschi Maria
Preparação de originais, Arte, diagramação e revisão Know-how
Editorial
Serviços editoriais Camila Artioli Loureiro, Kelli Priscila Pinto
Capa Aero Comunicação
Produção gráfica Marli Rampim
Produção eletrônica Know-how Editorial

**Data de fechamento da
edição: 25-4-2012**

Dúvidas?
Acesse: www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.



CRISTIANO RODRIGUES

Doutorando em Ciências Criminais pela Universidade de Coimbra. Mestre em Ciências Penais pela UCAM/RJ. Professor de Direito Penal nos cursos LFG-SAT e *Praetorium*-SAT. Professor da pós-graduação em Ciências Penais da Rede de Ensino LFG. Professor da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro – EMERJ.

Conheça os autores deste livro:

<http://atualidadesdodireito.com.br/conteudonet/?ISBN=17128-2>

COORDENADORES

ALICE BIANCHINI

Doutora em Direito Penal pela PUCSP. Mestre em Direito pela UFSC. Presidente do Instituto Panamericano de Política Criminal – IPAN. Diretora do

LUIZ FLÁVIO GOMES

Jurista e cientista criminal. Fundador da Rede de Ensino LFG. Diretor-presidente do Instituto de Pesquisa e Cultura Luiz Flávio Gomes. Diretor do Instituto LivroeNet. Foi Promotor de Justiça (1980 a 1983), Juiz de Direito (1983 a 1998) e Advogado (1999 a 2001).

Conheça a LivroeNet:
[http://atualidadesdodireito.com.br/conteudonet/?
page_id=2445](http://atualidadesdodireito.com.br/conteudonet/?page_id=2445)

Aos meus pais, Waldo e Nena, que me ensinaram os verdadeiros valores da vida, dando-me sempre amor, carinho, compreensão, amizade e, principalmente, todo o apoio e suporte para lutar pelos meus objetivos. Se obtive conquistas, ou vitórias, foi graças a eles.

Ao meu irmão, João, melhor amigo e companheiro inseparável de todos os momentos.

Aos meus avós, Oswaldo e Mirtes (in memoriam), Jorge e Therezinha (in memoriam), que estiveram ao meu lado em todos os momentos importantes da vida e que sempre estarão presentes na memória e no meu coração a cada nova conquista.

À minha Tia Márcia, a Dinda, minha segunda mãe e grande amiga, exemplo de força e perseverança.

A todos os professores do curso de Mestrado da Universidade Candido Mendes, que ao longo do curso abriram meus olhos para o verdadeiro Direito Penal, especialmente ao Prof. Dr. Nilo Batista, que me colocou no caminho do magistério e sempre me auxiliou a resolver as angústias acadêmicas.

A todos os alunos da Rede de Ensino LFG, do Curso Praetorium – BH, alunos de pós-graduação e ex-alunos dos demais cursos preparatórios para concurso em que já ministrei aula, cuja sede de saber me estimula a buscar cada vez mais o conhecimento e a me aperfeiçoar.

Ao amigo Nestor Távora, que acreditou e confiou no meu trabalho e na minha capacidade como docente e que, ao me convidar para integrar a Equipe da Rede de Ensino LFG, mudou definitivamente os rumos da minha vida profissional.

Aos amigos Luiz Flávio Gomes, Ivan Luís Marques e Alice Bianchini, que me convidaram a participar desta maravilhosa

coleção e que muito têm contribuído para o meu crescimento profissional.

A todos os meus grandes e verdadeiros amigos, extensão da minha família, tão importantes nos momentos bons e não tão bons da minha vida, especialmente a Rodrigo Estrella, Rodrigo Roca e Felipe Pinto, companheiros inseparáveis e irmãos por escolha.

E, finalmente, a DEUS, por TUDO.



Apresentação

O futuro chegou.

A Editora Saraiva e a LivroeNet, em parceria pioneira, somaram forças para lançar um projeto inovador: a **Coleção Saberes do Direito**, uma nova maneira de aprender ou revisar as principais disciplinas do curso. São mais de 60 volumes, elaborados pelos principais especialistas de cada área com base em metodologia diferenciada. Conteúdo consistente, produzido a partir da vivência da sala de aula e baseado na melhor doutrina. Texto 100% em dia com a realidade legislativa e jurisprudencial.

Diálogo entre o livro e o



A união da tradição Saraiva com o novo conceito de livro vivo, traço característico da LivroeNet, representa um marco divisorio na história editorial do nosso país.

O conteúdo impresso que está em suas mãos foi muito bem elaborado e é completo em si. Porém, como organismo vivo, o Direito está em constante mudança. Novos julgados, súmulas, leis, tratados internacionais, revogações, interpretações, lacunas modificam seguidamente nossos conceitos e entendimentos (a título de informação, somente entre outubro de 1988 e novembro de 2011 foram editadas 4.353.665 normas jurídicas no Brasil – fonte: IBPT).

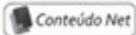
Você, leitor, tem à sua disposição duas diferentes plataformas de informação: uma **impressa**, de responsabilidade da Editora Saraiva (livro), e outra disponibilizada na **internet**, que ficará

por conta da LivroeNet (o que chamamos de



No  [1](#) você poderá assistir a **vídeos** e participar de **atividades** como simulados e enquetes. **Fóruns de discussão e leituras complementares** sugeridas pelos autores dos

livros, bem como comentários às novas leis e à jurisprudência dos tribunais superiores, ajudarão a enriquecer o seu repertório, mantendo-o sintonizado com a dinâmica do nosso meio.

Você poderá ter acesso ao  ¹ do seu livro mediante **assinatura. Todas as informações estão disponíveis em www.livroenet.com.br.**

Agradecemos à Editora Saraiva, nas pessoas de Luiz Roberto Curia, Roberto Navarro e Lígia Alves, pela confiança depositada em nossa Coleção e pelo apoio decisivo durante as etapas de edição dos livros.

As mudanças mais importantes que atravessam a sociedade são representadas por realizações, não por ideais. O livro que você tem nas mãos retrata uma mudança de paradigma. Você, caro leitor, passa a ser integrante dessa revolução editorial, que constitui verdadeira inovação disruptiva.

Alice Bianchini | Luiz Flávio Gomes
Coordenadores da Coleção Saberes do Direito
Diretores da LivroeNet

Saiba mais sobre a LivroeNet
<http://atualidadesdodireito.com.br/?video=livroenet-15-03-2012>

¹ O  deve ser adquirido separadamente. Para mais informações, acesse www.livroenet.com.br.



Sumário

PARTE I Dos Crimes contra a Liberdade Sexual

Capítulo 1 Estupro (art. 213 do CP)

Capítulo 2 Violação Sexual Mediante Fraude (art. 215 do CP)

Capítulo 3 Assédio Sexual (art. 216-A do CP)

Capítulo 4 Estupro de Vulnerável (art. 217-A do CP)

Capítulo 5 Corrupção de Menores (arts. 218 e 218-A do CP)

Capítulo 6 Favorecimento da Prostituição ou outra Forma de Exploração Sexual de Vulnerável (art. 218-B do CP)

Capítulo 7 As Ações Penais nos Crimes Sexuais (art. 225 do CP)

Capítulo 8 Causas de Aumento de Pena (art. 226 do CP)

PARTE II Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoa para Fim de Prostituição ou outra Forma de Exploração Sexual

Capítulo 1 Mediação para Servir a Lascívia de Outrem (art. 227 do CP)

Capítulo 2 Favorecimento da Prostituição ou outra Forma de Exploração Sexual (art. 228 do CP)

Capítulo 3 Casa de Prostituição (art. 229 do CP)

Capítulo 4 Rufianismo (art. 230 do CP)

Capítulo 5 Tráfico Internacional e Interno de Pessoas para Fim de Exploração Sexual (arts. 231 e 231-A do CP)

Capítulo 6 Ato Obsceno (art. 233 do CP)

Capítulo 7 Escrito ou Objeto Obsceno (art. 234 do CP)

Capítulo 8 Novas Causas de Aumento de Pena nos Crimes Sexuais (art. 234-A do CP)

PARTE III Dos Crimes contra a Família

Capítulo 1 Dos Crimes contra o Casamento (arts. 235 a 240 do CP)

1. Bigamia (art. 235 do CP)
2. Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento (art. 236 do CP)
3. Conhecimento prévio de impedimento (art. 237 do CP)
4. Simulação de autoridade para celebração de casamento (art. 238 do CP)
5. Simulação de casamento (art. 239 do CP)
6. Adulterio (art. 240 do CP)

Capítulo 2 Dos Crimes contra o Estado de Filiação (arts. 241 a 243 do CP)

1. Registro de nascimento inexistente (art. 241 do CP)

2. Parto suposto. Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido (art. 242 do CP)

3. Sonegação de estado de filiação (art. 243 do CP)

Capítulo 3 Dos Crimes contra a Assistência Familiar (arts. 244 a 247 do CP)

1. Abandono material (art. 244 do CP)

2. Entrega de filho menor a pessoa inidônea (art. 245 do CP)

3. Abandono intelectual (art. 246 do CP)

4. Abandono moral (art. 247 do CP)

Capítulo 4 Dos Crimes contra o Pátrio Poder, Tutela e Curatela (arts. 248 e 249 do CP)

1. Induzimento a fuga, entrega arbitrária ou sonegação de incapazes (art. 248 do CP)

2. Subtração de incapazes (art. 249 do CP)

PARTE IV Dos Crimes contra a Incolumidade Pública

Capítulo 1 Dos Crimes de Perigo Comum (arts. 250 a 259 do CP)

1. Incêndio (art. 250 do CP)

2. Explosão (art. 251 do CP)

3. Uso de gás tóxico ou asfixiante (art. 252 do CP)

4. Fabrico, fornecimento, aquisição, posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico, ou asfixiante (art. 253 do CP)

5. Inundação (art. 254 do CP)

6. Perigo de inundação (art. 255 do CP)
7. Desabamento ou desmoronamento (art. 256 do CP)
8. Subtração, ocultação ou inutilização de material de salvamento (art. 257 do CP)
9. Formas qualificadas de crime de perigo comum (art. 258 do CP)
10. Difusão de doença ou praga (art. 259 do CP)

Capítulo 2 Dos Crimes contra a Segurança dos Meios de Comunicação e Transporte e outros Serviços Públicos (arts. 260 a 266 do CP)

1. Perigo de desastre ferroviário (art. 260 do CP)
2. atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo (art. 261 do CP)
3. atentado contra a segurança de outro meio de transporte (art. 262 do CP)
4. Forma qualificada (art. 263 do CP)
5. Arremesso de projétil (art. 264 do CP)
6. atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública (art. 265 do CP)
7. Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico ou telefônico (art. 266 do CP)

Capítulo 3 Dos Crimes contra a Saúde Pública (arts. 267 a 285 do CP)

1. Epidemia (art. 267 do CP)
2. infração de medida sanitária preventiva (art. 268 do CP)
3. Omissão de notificação de doença (art. 269 do CP)
4. Envenenamento de água potável ou de substância

- alimentícia ou medicinal (art. 270 do CP)
5. Corrupção ou poluição de água potável (art. 271 do CP)
6. Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios (art. 272 do CP)
7. Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273 do CP)
8. Emprego de processo proibido ou de substância não permitida (art. 274 do CP)
9. Invólucro ou recipiente com falsa indicação (art. 275 do CP)
10. Produto ou substância nas condições dos dois artigos anteriores (art. 276 do CP)
11. Substância destinada à falsificação (art. 277 do CP)
12. Outras substâncias nocivas à saúde pública (art. 278 do CP)
13. Substância avariada (art. 279 do CP)
14. Medicamento em desacordo com receita médica (art. 280 do CP)
15. Comércio clandestino ou facilitação do uso de entorpecentes (art. 281 do CP)
16. Exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica (art. 282 do CP)
17. Charlatanismo (art. 283 do CP)
18. Curandeirismo (art. 284 do CP)
19. Forma qualificada (art. 285 do CP)

CP)

1. Incitação ao crime (art. 286 do CP)
2. Apologia de crime ou criminoso (art. 287 do CP)
3. Quadrilha ou bando (art. 288 do CP)

Capítulo 5 **Dos Crimes contra a Fé Pública (arts. 289 a 292 do CP)**

1. Moeda falsa (art. 289 do cp)
2. Crimes assimilados ao de moeda falsa (art. 290 do CP)
3. Petrechos para falsificação de moeda (art. 291 do CP)
4. Emissão de título ao portador sem permissão legal (art. 292 do CP)

Capítulo 6 **Da Falsidade de Títulos e outros Papéis Públicos (arts. 293 e 294 do CP)**

1. Falsificação de papéis públicos (art. 293 do CP)
2. Petrechos de falsificação (art. 294 do CP)

Capítulo 7 **Da Falsidade Documental (arts. 296 a 311-A do CP)**

1. Falsificação do selo ou sinal público (art. 296 do CP)
2. Falsificação de documento público (art. 297 do CP)
 - 2.1 Elementos caracterizadores de um documento
 - 2.2 Espécies de documentos
 - 2.2.1 Documento público
 - 2.2.2 Documento público por equiparação (art. 297, § 2º, do CP)

3. Falsificação de documento particular (art. 298 do CP)

4. Falsidade ideológica (art. 299 do CP)

4.1 Diferença entre falsidade material e ideológica

4.1.1 Falsidade ideológica

4.1.2 Falsidade material

5. Falso reconhecimento de firma ou letra (art. 300 do CP)

6. Certidão ou atestado ideologicamente falso (art. 301 do CP)

7. Falsidade material de atestado ou certidão (art. 301, § 1º, do CP)

8. Falsidade de atestado médico (art. 302 do CP)

9. Reprodução ou adulteração de selo ou peça filatélica (art. 303 do CP)

10. Uso de documento falso (art. 304 do CP)

11. Supressão de documento (art. 305 do CP)

12. Falsificação do sinal empregado no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária, ou para outros fins (art. 306 do CP)

13. Falsa identidade (art. 307 do CP)

14. Uso de documento de identidade alheia (art. 308 do CP)

15. Fraude de lei sobre estrangeiro (arts. 309 e 310 do CP)

16. Adulteração de sinal identificador de veículo automotor (art. 311 do CP)

17. Fraudes em certames de interesse público (art. 311-A do CP)

Referências

PARTE I



Dos Crimes contra a Liberdade Sexual



[Estupro \(art. 213 do CP\)](#)



[Violação Sexual Mediante Fraude \(art. 215 do CP\)](#)



[Assédio Sexual \(art. 216-A do CP\)](#)



[Estupro de Vulnerável \(art. 217-A do CP\)](#)



[Corrupção de Menores \(arts. 218 e 218-A do CP\)](#)



[Favorecimento da Prostituição ou outra Forma de Exploração Sexual de Vulnerável \(art. 218-B do CP\)](#)



[As Ações
Penais nos
Crimes Sexuais
\(art. 225 do
CP\)](#)



[Causas de
Aumento de
Pena \(art. 226
do CP\)](#)

No que tange aos crimes contra a liberdade sexual, nosso Código Penal sofreu uma grande modificação em seu Título VI, que prevê estes crimes de natureza sexual, antes sob a denominação de crimes contra os costumes e agora chamados de crimes contra a dignidade social.

Esta mudança foi realizada por meio da Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009, que, na busca de atender aos anseios de nossa sociedade e enrijecer o tratamento desta espécie de crime, acabou gerando mais problemas do que soluções, além de, em muitos pontos, ter causado exatamente o efeito contrário do pretendido inicialmente pelo legislador, que era o de dar um tratamento mais rigoroso a estes crimes.

Muitas alterações foram feitas, com destaque para: a extinção da antiga figura típica do atentado violento ao pudor (art. 214 do CP), que foi englobado pela figura típica do estupro (art. 213 do CP); as alterações no âmbito da ação penal inerente aos crimes sexuais; a extinção do conceito de presunção de violência (art. 224 do CP); e, ainda, a total modificação de certos tipos penais, como ocorreu com a corrupção de menores (art. 218 do CP) e a criação de novas figuras típicas, como o estupro de vulnerável (art. 217-A do CP).

Como dissemos, a ideia inicial do legislador era a de endurecer o tratamento, ampliar o alcance e aumentar as punições para estas espécies de crime. Entretanto, devido à falta de precisão técnica e de cuidado ao legislar, em muitas hipóteses “o tiro saiu pela culatra” e, principalmente em face das repercussões destas mudanças, produto de certos institutos da parte geral do Direito Penal, como o concurso de agentes e o concurso de crimes, algumas das alterações acabaram gerando efeitos extremamente benéficos.



Estupro (art. 213 do CP)

Inegavelmente, a alteração que mais chamou a atenção foi a que extinguiu o tipo penal do atentado violento ao pudor (art. 214 do CP), inserindo suas condutas no crime de estupro (art. 213 do CP), que passou a ter a seguinte redação:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Percebe-se que a primeira consequência desta mudança, que curiosamente não alterou a pena do crime, foi transformar o crime de estupro, antes considerado um crime próprio, em crime comum. O antigo tipo do estupro previa que a vítima do constrangimento deveria ser mulher e que a conduta pretendida

deveria ser de ter conjunção carnal, ou seja, penetração do pênis na vagina, fazendo com que o sujeito ativo do crime fosse, portanto, um homem.

A doutrina nacional afirmava inclusive que o estupro deveria ser considerado um crime bipróprio, já que o tipo exigia características específicas tanto do sujeito ativo (homem) quanto do sujeito passivo (mulher), algo que com a nova estrutura típica deixou de existir, pois agora não mais se exige que a vítima seja mulher e o estupro passou a englobar não só a conjunção carnal, como também qualquer ato libidinoso, produto de violência ou grave ameaça, tornando-se, como foi dito, um crime comum.

No que tange ao crime de atentado violento ao pudor (art. 214 do CP), percebemos que houve uma *abolitio criminis* formal, ou seja, não mais existe esta figura típica, embora sua estrutura e suas consequências tenham passado para o interior de outro tipo penal. Esta situação é semelhante à que ocorreu recentemente com o crime de rapto (art. 219 do CP), que também foi abolido, revogado, mas apenas formalmente, pois sua conduta passou a fazer parte do crime de sequestro ou cárcere privado (art. 148 do CP).

A *abolitio criminis* formal não possui os efeitos da *abolitio criminis* material, ou plena, produto da retirada de um crime de nosso ordenamento, efeitos estes previstos no art. 2º do Código Penal, quais sejam, retroatividade benéfica e afastamento de todos os efeitos penais do fato. Já que na *abolitio criminis* formal a conduta prevista no tipo revogado fica inteiramente inserida em outro dispositivo legal, não há que se falar em efeitos retroativos.

O mais curioso a respeito desta mudança é que, infelizmente, o legislador desperdiçou a oportunidade de corrigir um dos principais problemas inerentes ao crime de estupro e ao atentado violento ao pudor, que é, por um lado, a demasiada abrangência do conceito de atos libidinosos e, por outro, a restritiva definição de conjunção carnal, alvo de inúmeras críticas da doutrina nacional.

Ocorre que, na visão restritiva do termo conjunção carnal, adotada anteriormente em nosso ordenamento para tipificar o estupro (art. 213 do CP), esta só se caracteriza com a penetração do pênis na vagina, o que deixava para o crime de atentado violento ao

pudor (art. 214 do CP) todos os demais atos libidinosos, o que proporcionava uma abrangência demasiada a este crime, que podia abranger desde um beijo lascivo forçado até a cópula anal ou oral.

O ideal era que, com a reforma, todas as formas de coito passassem a caracterizar o tipo de estupro, que poderia inclusive ter sua pena aumentada, enquanto o atentado violento ao pudor permaneceria como um crime autônomo, com uma pena menor, prevendo outros atos libidinosos menos graves.

Mas, como dissemos, infelizmente nosso legislador não aproveitou a chance e, com a reforma, percorreu o caminho inverso e manteve todos os atos libidinosos, inclusive a cópula vaginal (conjunção carnal), dentro de um único tipo (art. 213 – estupro) e punidos com a mesma pena (6 a 10 anos), não solucionando os antigos e graves problemas de proporcionalidade, produto do conceito de “atos libidinosos”.

Entretanto, os principais problemas desta alteração sofrida pelo tipo penal do art. 213, que absorveu o crime de atentado violento ao pudor (art. 214 do CP), acabaram por ocorrer no plano do concurso de crimes e na própria natureza do novo dispositivo criado, gerando efeitos contrários aos aparentemente pretendidos pelo legislador com a nova lei.

Ocorre que uma das discussões mais famosas, tanto em doutrina quanto em jurisprudência, a respeito dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor se referia à possibilidade de se aplicar as regras do crime continuado (art. 71 do CP) para a hipótese de estes crimes serem praticados em concurso, ou se deveria prevalecer a adoção do concurso material (art. 69 do CP).

A dúvida era produto de uma antiga divergência quanto ao conceito de “crime de mesma espécie”, requisito necessário para se reconhecer o crime continuado entre duas infrações, já que, para uma corrente doutrinária, ao exigir crimes de mesma espécie, para que haja crime continuado, a lei se refere exclusivamente a crimes que estejam no mesmo tipo penal, ou seja, no mesmo artigo da lei, e, portanto, estupro e atentado violento ao pudor, antes da nova lei, não poderiam ser assim considerados por estarem previstos em tipos penais distintos (arts. 213 e 214 do CP).

Com isso, o primeiro posicionamento, inclusive majoritário na doutrina e na jurisprudência até então, entendia que, caso um agente praticasse estupro (conjunção carnal) com a vítima e posteriormente realizasse um atentado violento ao pudor (outro ato libidinoso, p. ex., sexo anal) com a mesma vítima ou com vítimas diferentes, independentemente das circunstâncias (tempo, lugar e modo de execução) dos fatos serem semelhantes, deveria ser aplicada a regra do concurso material (art. 69 do CP), ou seja, somar as penas de cada um dos crimes.

Porém, há entendimento em sentido contrário, defendendo que o conceito de crime de mesma espécie se refere a crimes com o mesmo bem jurídico tutelado, o que possibilitava se falar na aplicação do crime continuado para a prática de estupro (art. 213 do CP) e atentado violento ao pudor (art. 214 do CP), quando fossem realizados em circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução semelhantes, algo inegavelmente mais benéfico para o autor dos fatos e que, de forma inexplicável, não tinha preponderância na jurisprudência pátria.

Com a revogação do crime autônomo de atentado violento ao pudor (art. 214 do CP) e sua absorção pelo crime de estupro (art. 213 do CP), toda esta discussão se tornou inócua, já que, estando as condutas de estupro (conjunção carnal) e atentado violento ao pudor (atos libidinosos diversos) incluídas no mesmo dispositivo penal (art. 213 do CP), não há como deixar de se considerar que haverá crimes de mesma espécie entre elas e, conseqüentemente, terá que ser aplicado o crime continuado (art. 71 do CP) quando dois ou mais fatos ocorrerem em circunstâncias semelhantes.

Em suma, hoje a posição mais severa, que era majoritária, de se aplicar a somatória de penas para o estupro e o atentado violento ao pudor não mais subsiste, sendo obrigatório (embora ainda haja breve divergência) aceitar a aplicação do crime continuado quando estas condutas preencherem os demais requisitos do art. 71 do CP (circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução semelhantes), já que, inegavelmente, após a alteração promovida pela Lei n. 12.015/2009, estas condutas passam a compor o mesmo tipo penal e configuram, obviamente, crimes de mesma espécie.

Curioso perceber que esta consequência da alteração dos tipos incriminadores acabou gerando efeitos benéficos para o condenado e, além de não atender aos anseios da nova lei, que veio para enrijecer o tratamento destes crimes, ainda deverá ter efeitos retroativos, alcançando todos os fatos anteriores e impondo a todos os acusados e condenados pela prática destes crimes em concurso uma nova dosimetria da pena com base nas regras de exasperação do crime continuado (art. 71 do CP).

Na esteira destes problemas ligados ao concurso de crimes, outra consequência inusitada acabou por surgir, produto das mudanças propostas pela nova lei e, por incrível que pareça, ainda mais benéfica para os autores destes crimes, algo que, como dissemos, é absolutamente o oposto do que o legislador pretendia com as modificações legais.

Anteriormente, quando um indivíduo, após constranger uma vítima, com ela praticava conjunção carnal e, em sequência, aproveitando-se de circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução, praticava outra modalidade de coito (anal ou oral), e vice-versa, considerava-se que haveria dois crimes distintos praticados, impondo assim a aplicação do concurso de crimes que, como vimos, majoritariamente deveria ser o concurso material (art. 69 do CP).

Não se considerava cabível falar em consunção, pois a conjunção carnal e o estupro só absorveriam atos libidinosos menos graves (p. ex., beijos, toques, apalpação) que fossem passagem, meio, para sua realização, mas não as demais espécies de coito, consideradas condutas autônomas e que configuravam atentado violento ao pudor, fazendo com que o agente respondesse por dois crimes distintos, com as penas somadas.

Porém, com a inclusão dos atos libidinosos no crime de estupro, toda a estrutura típica mudou, dando origem a dois posicionamentos a respeito da espécie de tipo criado pela Lei n. 12.015/2009 e das consequências nas hipóteses de coitos sucessivos praticados contra determinada vítima em uma mesma situação.

Para um primeiro entendimento, o art. 213 do CP passou a ser um tipo chamado de *tipo misto alternativo*, ou delito de ação múltipla, no qual as condutas previstas no tipo, quando praticadas

sucessivamente em um mesmo contexto, configuram um só crime, não havendo que se falar em concurso de crimes.

É o que ocorre no crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) quando o agente realiza várias condutas previstas no tipo (p. ex., transportar e vender) dentro de um mesmo contexto, respondendo apenas por um único crime de tráfico.

Esta posição, que tem forte apoio da doutrina nacional (neste sentido: R. Greco e G. Nucci), acabou por convalidar uma consequência extremamente benéfica para os agentes que praticam violências sexuais, qual seja, responder por um só crime quando praticarem violências sexuais distintas (coito vaginal e coito anal) contra a mesma vítima, sendo a única solução utilizar a dosimetria concreta da pena para amenizar o problema, algo que com certeza não fazia parte dos planos do legislador ao editar a nova lei.

Entretanto, há o entendimento de que o novo dispositivo legal do art. 213 do CP configuraria o que se chama de *tipo misto cumulativo*, ou seja, ao praticar sucessivamente, em um mesmo contexto, duas ou mais condutas previstas no tipo, o agente responde por dois crimes em concurso, o que, embora possa parecer de acordo com o objetivo do legislador ao editar a Lei n. 12.015/2009, qual seja, enrijecer o tratamento e as punições para crimes sexuais, tecnicamente é inaceitável, pois a regra geral é a alternatividade das condutas típicas, salvo quando a lei expressamente afirmar o contrário.

Na prática podemos ver que, antes da nova lei, aquele que sucessivamente e em um mesmo contexto, mediante constrangimento, praticasse conjunção carnal e sexo anal com a vítima responderia por dois crimes distintos (arts. 213 e 214 do CP) e, ainda, na modalidade de concurso material (art. 69 do CP – soma de penas), de acordo com a mencionada posição, que era majoritária no STF.

Porém, agora, com a nova lei, esta prática sucessiva da conjunção carnal e do sexo anal tecnicamente deverá configurar um único crime, não havendo como se falar em concurso de crimes, algo que estimula a violência, abre as portas para a prática desta natureza de conduta e que com certeza não era, de forma alguma, o

desejado pelo legislador ao modificar o Código Penal.

Sendo assim, podemos começar a organizar as novas características básicas relacionadas ao crime de estupro da seguinte forma:

a) *Tipo objetivo*: “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal, ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

OBS.: O *art. 214* (atentado violento ao pudor) foi revogado pela Lei n. 12.015/2009, e suas condutas passaram a compor o *art. 213* (estupro), havendo assim a chamada *abolitio criminis formal*.

b) *Sujeito ativo e passivo*: qualquer pessoa.

O estupro passou a ser crime comum, antes era crime próprio que só podia ser praticado por homem contra mulher.

c) *Consumação*: com a introdução do pênis na vagina, mesmo que a introdução seja parcial, como já acontecia antes da mudança da lei; e, na nova modalidade de estupro, com atos libidinosos diversos, basta a prática de qualquer ato libidinoso mediante a violência ou grave ameaça para que haja a consumação.

O estupro é crime de natureza material, pois para se consumir exige a concreta violação da liberdade sexual por meio da realização de atos de natureza sexual com a vítima.

d) *Tentativa*: é possível, porém atualmente de difícil caracterização em face da reunião dos demais atos libidinosos no tipo do estupro previsto no *art. 213* do CP, já que não é necessário que haja penetração vaginal, ou qualquer outro tipo de coito, para que o crime se consuma.

Outra modificação operada pela nova lei foi quanto às formas qualificadas, pois o *art. 223* do CP foi revogado e as formas preterdolosas, que resultam em lesão corporal grave e morte, passaram a compor os §§ 1º e 2º do próprio *art. 213* do CP.

Também causa estranheza o fato de que a pena para o resultado lesão grave resultante da violência sexual tenha permanecido idêntica (8 a 12 anos) e somente a pena para o crime

que resultar em morte tenha sido aumentada, passando de 12 a 25 anos para 12 a 30 anos de reclusão.

Além disso, foi criada uma nova forma qualificada para o crime de estupro, qual seja, quando a vítima é menor de 18 e maior de 14 anos, impondo-se, para estes casos, a mesma pena do estupro preterdoloso com resultado lesão corporal grave (art. 213, § 1º, do CP – 8 a 12 anos).

Quanto a esta criação da forma qualificada pela idade da vítima, não podemos deixar de ressaltar a questionável (des)proporcionalidade em se equipararem as penas de um estupro qualificado por violência real, que resulte em lesão grave para a vítima, às penas de um estupro comum, com violência ou apenas grave ameaça, mas sem gerar qualquer lesão, somente porque foi praticado contra vítima entre 14 e 18 anos.

Além de evidentemente serem condutas com gravidades diferentes, há ainda o problema de que a pena estabelecida para o estupro do menor de 14 anos, chamado de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), foi estabelecida em 8 a 15 anos, e isto mesmo que a conduta tenha sido praticada sem violência ou grave ameaça, já que esta modalidade de estupro, que analisaremos em seguida, acabou englobando as hipóteses antes tratadas como “violência presumida” (art. 224 do CP).

O problema que acabamos de ressaltar é que as situações de “presunção de violência”, caracterizadora hoje de certas formas do estupro de vulnerável (quando a vítima menor de 14 anos quer a relação sexual), gerarão uma pena maior (8 a 15 anos) do que a conduta praticada mediante violência real ou ameaça contra vítima entre 14 e 18 anos (8 a 12 anos).

Então, se, por exemplo, um agente praticar estupro mediante violência física, ou grave ameaça, contra uma vítima de 15 anos, responderá pelo art. 213, § 1º, e receberá uma pena de 8 a 12 anos, enquanto se um agente praticar um ato sexual com uma pessoa de 13 anos e 6 meses de idade, que voluntariamente queira e consinta com a relação, receberá uma pena de 8 a 15 anos, o que evidentemente é algo bastante desproporcional.

Esta estranha situação é resultado da revogação do art. 224,

que previa a presunção de violência para condutas praticadas com pessoas menores de 14 anos e remetia a conduta para o *caput* dos arts. 213 ou 214 do CP, equiparando a pena deste fato (com violência presumida) contra menor de 14 anos às sanções do estupro simples (com violência ou grave ameaça) de pessoa maior de 14 anos, algo mais adequado e proporcional.

Infelizmente, a revogação do art. 224 do CP, que previa as hipóteses de violência presumida, gerou ainda um inegável retrocesso em nosso ordenamento, pois acabou com a discussão, que estava cada vez mais viva em nossa doutrina e jurisprudência, sobre a natureza da presunção de violência (absoluta ou relativa) para vítimas menores de 14 anos, já que estabeleceu um tipo autônomo (art. 217-A do CP) que independe de se considerar presumida ou não a violência, bastando a prática de ato sexual com estas pessoas para que haja crime.

Para concluir a análise crítica a respeito das novas formas qualificadas do estupro, não podemos deixar de ressaltar o vergonhoso erro material presente no § 1º do art. 213, que afirmou ser o estupro qualificado quando a vítima for “menor de 18 *ou* maior de 14 anos” (grifo nosso), quando na verdade deveria ter dito “menor de 18 *e* maior de 14 anos”.

Se fizéssemos uma interpretação exclusivamente literal do disposto na lei, chegaríamos ao absurdo de que, em face da nova disposição, o estupro simples teria deixado de existir e todas as formas de estupro seriam qualificadas com pena de 8 a 12 anos, já que todas as pessoas, necessariamente, *ou* são menores de 18 *ou* são maiores de 14 anos. É inadmissível que, após passar por tantas revisões e comissões, o texto de lei tenha sido aprovado com esta imperdoável falha gramatical.

Quanto às novas formas qualificadas preterdolosas, criadas pela Lei n. 12.015/2009, podemos apontar as seguintes características básicas:

a) Art. 213, § 1º

Pena – reclusão de 8 a 12 anos.

Se do estupro resulta lesão corporal de natureza grave, ou ainda se a vítima é menor de 18 ou maior de 14 anos,

independente de sofrer qualquer tipo de lesão.

b) Art. 213, § 2º

Pena – reclusão de 12 a 30 anos.

Se da conduta de estupro resulta a morte da vítima.

Observações:

As formas qualificadas são preterdolosas (dolo em relação ao estupro e culpa em relação à morte ou lesão grave); se houver dolo independente de matar a vítima, pode-se falar em concurso material entre o crime de estupro (simples) e o homicídio doloso.

Crime hediondo: o crime de estupro, mesmo na sua forma *simples* e também na sua forma *qualificada*, é *crime hediondo* (vide Lei n. 8.072/90 c/c Lei n. 11.464/2007).



Violação Sexual Mediante Fraude (art. 215 do CP)

Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

A nova lei dos crimes sexuais (Lei n. 12.015/2009) revogou o art. 216 do CP, que previa o crime de atentado ao pudor mediante fraude, e, a exemplo do que fez com os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, integrou as condutas nele previstas ao tipo do art. 215 do CP. Com isso, modificou-se também o nome deste crime, que era “posse sexual mediante fraude” para “violação sexual mediante fraude”, devido à maior abrangência que lhe foi conferida com a alteração da lei.

Não é a primeira vez que o crime do art. 215 do CP sofre alterações. Não podemos deixar de lembrar a retirada do termo “mulher honesta”, que antes integrava este dispositivo para qualificar as vítimas específicas desta infração e que, devido à evolução da sociedade e de seus conceitos, deixou de integrar este e outros

crimes, passando a não fazer mais parte de nossa legislação.

Com a nova redação dada ao art. 215 do CP, este passou a englobar não só a conduta de ter conjunção carnal mediante fraude, como também a prática de qualquer ato libidinoso por fraude, ou outro meio que impeça ou dificulte a manifestação de vontade da vítima.

A nova estrutura do tipo objetivo do crime de violação sexual mediante fraude pode ser resumida da seguinte forma:

❖ Tipo objetivo: ter conjunção carnal, ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima (pena: reclusão, de 2 a 6 anos).

❖ Fraude é qualquer meio capaz de ludibriar, enganar a vítima. Também pode ocorrer por outro meio que impeça ou dificulte a manifestação de vontade da vítima, por exemplo, no escuro, assumindo o lugar do marido ou esposa da vítima.

Devido às mudanças, surgiram algumas divergências sobre a classificação deste crime quanto a quem pode cometê-lo, sendo que, para parte da doutrina, na sua primeira parte trata-se de um crime próprio, pois somente homem poderia “ter conjunção carnal com alguém”, enquanto na sua segunda parte, por não haver limitações para realizar “atos libidinosos”, o art. 215 seria crime comum.

Data venia, não podemos concordar com este entendimento, pois não nos parece razoável pressupor que o verbo “ter” obrigatoriamente implique em ser exclusivamente um homem atuando contra uma mulher, pois, na nossa visão, nada impede que uma mulher, mediante fraude, “tenha” conjunção carnal com um homem e, portanto, seja sujeito ativo do crime em tela (p. ex., se a irmã gêmea da esposa de um homem o ilude para ter com ele conjunção carnal).

Desta forma, não coadunamos com a ideia de que na sua primeira parte o crime de violação sexual mediante fraude seja um

crime próprio, mesmo porque, neste crime, o legislador não determinou que o sujeito passivo a sofrer a conjunção carnal deve ser uma mulher, como ocorria na antiga redação do crime de posse sexual mediante fraude (“Ter conjunção carnal com mulher”) e também no crime de estupro antes da mudança (“constranger mulher...”). Por isso parece-nos que, mesmo na sua primeira parte, ao se referir à conduta de “ter conjunção carnal”, o crime do art. 215 do CP é um crime comum.

Outro posicionamento com o qual não concordamos é o de que, com a revogação do art. 216, que previa a conduta de “submeter-se a prática de ato libidinoso”, e a não inclusão desta conduta no novo texto do art. 215, este crime agora não mais englobaria as hipóteses em que o agente leve a vítima a praticar nele atos libidinosos (p. ex., sexo oral, receber masturbação), pois o tipo só menciona a conduta de “praticar” atos libidinosos.

Não nos parece razoável ser tão formalista e interpretar o texto do novo tipo penal de forma tão literal e estrita, pois evidentemente a conduta de “praticar”, no que tange a atos sexuais, não pode se resumir a conduta ativa, a fazer algo em outrem, mas também engloba a situação daquele que recebe, de forma passiva, o ato libidinoso. Portanto, logicamente nestes casos o agente também “pratica”, no sentido de realizar, atos sexuais (p. ex., comete crime aquele que por fraude ilude uma mulher para que ela lhe pratique sexo oral).

Ressalte-se que não estamos falando em uso de analogia in malam partem, que não é cabível em Direito Penal, mas apenas uma interpretação racional e razoável da norma penal, mesmo porque, se não fosse assim, diversos atos sexuais obtidos mediante fraudes (p. ex., receber masturbação ou sexo oral) ficariam impunes.

Devemos tomar cuidado ainda com um problema que surgiu a partir desta nova redação do art. 215 do CP, pois, ao incluir neste crime as hipóteses em que o autor realiza o ato libidinoso por “outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima”, o legislador aproximou muito esta conduta de certas hipóteses de “estupro de vulnerável” (art. 217-A do CP), que

estudaremos adiante e que inclui a semelhante situação em que a vítima “por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência”, o que poderá gerar muitas confusões e divergências quanto à tipificação da conduta praticada.

A solução, embora imprecisa, é que, caso a vítima tenha afastada totalmente a sua capacidade de manifestar suas vontades e de oferecer resistência (p. ex., vítima totalmente drogada), deve-se tipificar a conduta como estupro de vulnerável (art. 217-A, § 1º, do CP), enquanto se a vítima, embora com sua vontade viciada, iludida, ainda possuir discernimento e alguma capacidade para resistir ao ato, haverá violação sexual mediante fraude (art. 215 do CP – parte final).

Resta ainda observar que a pena prevista para este novo crime passou a ser de 2 a 6 anos de reclusão, e isso significa que o legislador dobrou os valores mínimo e máximo anteriormente previstos no art. 215 (1 a 3 anos), um aumento que, por mais que o intuito da nova lei seja de endurecer o tratamento dos crimes sexuais, parece-nos bastante exagerado, ainda mais porque as penas do art. 216, cujas condutas foram integradas ao novo art. 215, eram ainda menores (1 a 2 anos), o que ressalta o exagero.

E, por fim, não podemos deixar de ressaltar a curiosa previsão do parágrafo único do art. 215, que determinou a imposição cumulativa da pena de multa para condutas realizadas com fim de obter vantagem econômica, algo que é no mínimo estranho, já que as condutas de praticar ato sexual mediante fraude raramente estarão ligadas a fins econômicos, sendo esta previsão claramente supérflua.



Assédio Sexual (art. 216-A do CP)

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Parágrafo único. (VETADO)

§ 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.

O crime de assédio sexual praticamente não foi alterado pela Lei n. 12.015/2009, e sua estrutura permaneceu a mesma, exceto pela previsão do § 2º, que determina um aumento de pena de 1/3 para as hipóteses da conduta ser praticada contra vítima menor de 18 anos.

Cabe ressaltar a falta de técnica do legislador, pois, embora o parágrafo único proposto pela Lei n. 12.015/2009 tenha sido vetado e não haja qualquer previsão de um § 1º para este crime, estranhamente manteve a numeração deste aumento de pena como § 2º.

Este crime possui pequena aplicação prática, pois

difícilmente vemos este tipo penal sendo aplicado, já que sua conduta pode se enquadrar em diversos outros crimes, como o próprio estupro mediante grave ameaça, ou mesmo o crime de constrangimento ilegal (art. 146 do CP).

O tipo penal objetivo prevê a conduta do agente, que necessariamente ocupe posição de superioridade hierárquica em relação à vítima (crime próprio), constranja-a com o fim de obter conjunção carnal ou mesmo outra vantagem sexual caracterizada por meio da prática de qualquer outro ato libidinoso não desejado pela vítima.

A ideia deste crime inicialmente é proteger a relação de trabalho e a dignidade sexual dos funcionários em face do assédio que possa ocorrer por parte de seus superiores, que venham a fazer uso da sua posição para constranger e compelir seus subordinados à realização de atos sexuais.

Deve-se atentar para o fato de que a ameaça utilizada como meio para o constrangimento deve se referir à relação de trabalho ou emprego, por exemplo, demissão, redução salarial ou rebaixamento de cargo. Do contrário, qualquer outra ameaça feita, mesmo havendo relação de subordinação ou hierarquia, gerará crime de estupro.

O sujeito passivo poderá ser tanto homem quanto mulher, desde que seja subordinado ao sujeito ativo, que também poderá ser de qualquer sexo. Além disso, devido à sua natureza de crime formal, não há a necessidade de que o ato sexual ocorra para que o crime esteja consumado, bastando que o sujeito ativo tenha praticado a conduta de constrangimento com o fim de obter a vantagem sexual.

Percebe-se também que, além do dolo de constrangimento, há também o “especial fim de agir” de obter a vantagem ou o favorecimento sexual, o que faz desse crime um delito de intenção, ou seja, é preciso que se demonstre, na conduta do autor, a vontade direcionada para o fim libidinoso.

O crime de assédio sexual é muito específico e, portanto, não pode abranger situações que não estejam especificamente descritas na norma, sob pena de utilizarmos a analogia in malam

partem, ou seja, para incriminar, algo inadmissível no direito penal moderno.

Desta forma, não é possível tipificar como crime de assédio sexual, nos termos do art. 216-A do CP, condutas como a do(a) professor(a) que assedia aluna(o) com propostas sexuais sob pena de reprovação, ou mesmo a de líderes espirituais (padres, pastores etc.) que busquem vantagens sexuais de seus seguidores por meio de ameaças relacionadas ao culto ou religião.

Também não caracteriza crime a conduta do funcionário de nível equivalente, ou mesmo inferior, que assedie seu colega de trabalho. Da mesma forma, devemos analisar com cuidado as situações concretas que possam caracterizar apenas uma “paquera”, como convites sem conotação de ameaça, feitos no ambiente de trabalho, que são naturais nas relações humanas e não irão caracterizar crime.

Em resumo, podemos delimitar as características básicas deste controverso crime da seguinte forma:

- a) Tipo objetivo: constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.
- b) Sujeito ativo: superior hierárquico ou quem possua, independentemente do sexo, ascendência inerente ao exercício de emprego, cargo ou função (crime próprio).
- c) Consumação: é crime formal, basta o constrangimento, independente da obtenção da vantagem ou do favorecimento sexual desejados.
- d) Aumento de pena (art. 216, § 2º – 1/3): se a vítima é menor de 18 anos, aumenta-se a pena de até 1/3.



Estupro de Vulnerável (art. 217-A do CP)

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO).

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Diante do mundo moderno, muitas vezes uma pessoa menor de 14 anos, ou com idade próxima a isso, já está consciente e acostumada a práticas sexuais. Por isso, acertadamente algumas decisões vinham considerando a presunção de violência do art. 224 do CP como relativa, para que se pudesse trabalhar estas delicadas situações analisando caso a caso e apurar se seria apropriado, ou não, considerar a prática sexual como crime.

Com a revogação do art. 224 e do conceito de presunção de violência, lamentavelmente se tornou impossível, em face do art. 217-A do CP, avaliar cada caso individualmente, e todas as condutas que se enquadrem no modelo previsto (menor de 14 anos) deverão ser consideradas típicas como estupro de vulnerável, o que foi um claro retrocesso em nosso ordenamento.

Quanto ao estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), além do mencionado problema da revogação da violência presumida, que pôs fim à discussão a respeito de sua natureza absoluta ou relativa para vítimas menores de 14 anos, a alteração feita pela nova lei ainda ocasionou uma curiosa consequência, qual seja, afastar o crime quando a conduta sem violência for praticada com o menor no dia de seu aniversário de 14 anos, algo que antes configurava a violência presumida e crime, em razão do antigo texto legal (art. 224 do CP).

Explica-se. Anteriormente o art. 224 do CP afirmava: presume-se a violência quando a vítima “não é maior de 14 anos”; e, portanto, no dia do aniversário da vítima, em que ela completa 14 anos, pode-se considerar que ela ainda não é maior de 14 anos, pois possui exatamente esta idade, e por isso a relação sexual podia ser considerada como crime. Porém, com a nova redação que diz “menor de 14 anos” (art. 217-A do CP), no dia do aniversário de 14 anos a vítima já não é “menor de 14 anos”, e o ato sexual realizado com ela não poderá ser considerado como estupro de vulnerável.

Não podemos deixar de lembrar que as demais hipóteses de presunção de violência previstas no revogado art. 224 do CP também passaram a integrar o tipo autônomo do estupro de vulnerável, porém destacadas no § 1º do art. 217-A do CP, que afirma: “Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência”.

Podemos perceber que este novo dispositivo penal, chamado de estupro de vulnerável, possui certas características bastante peculiares, e, com sua criação, inúmeros questionamentos surgiram em nossa doutrina, sendo que, em suma, podemos organizar a estrutura deste novo crime da seguinte forma:

a) Tipo objetivo: caracteriza o crime ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos, ou qualquer pessoa que se enquadre no conceito de vulnerável, seja este ato realizado com ou sem violência ou grave ameaça.

A pena é de reclusão de 8 a 15 anos, o que caracteriza certa desproporção, se pensarmos que a conduta sem violência será punida de forma mais grave que condutas violentas contra as demais pessoas.

b) Conceito de vulnerável – sujeito passivo (art. 217-A, § 1º, do CP): incorre nas mesmas penas quem pratica as condutas narradas com pessoa considerada vulnerável, o que engloba, além dos menores de 14 anos:

 alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

 alguém que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência.

c) Sujeito ativo: pode ser qualquer pessoa, realizando o ato sexual com ou sem violência ou grave ameaça (crime comum).

d) Consumação: com a prática da conjunção carnal ou de outro ato libidinoso.

e) Tentativa: é admissível em qualquer das modalidades previstas para este crime.

Contudo, os problemas inerentes ao novo tipo penal do estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) não acabam por aqui, pois inexplicavelmente o legislador previu formas preterdolosas específicas para hipóteses em que o vulnerável sofra lesão corporal grave, ou morte, como consequência da violência sexual (art. 217-A, §§ 3º e 4º do CP).

Não podemos esquecer que os crimes preterdolosos são na verdade uma espécie de crime qualificado pelo resultado em que a

conduta do agente é dolosa e o resultado mais grave qualificador é produto de culpa. Portanto, entendemos que não faz sentido se criar uma forma preterdolosa específica, com novas penas mínima e máxima, em função da vítima ser vulnerável, já que, por ser culposo, o resultado preterdoloso de lesão grave, ou morte, que qualifica esta espécie de crime caracteriza-se por não ter sido desejado, e nem mesmo previsto, pelo agente.

Na verdade, punir uma conduta dolosa praticada contra determinadas vítimas (p. ex., vulneráveis) com uma pena mais grave faz todo o sentido, mas estabelecer penas mínima e máxima diferentes em face de resultados culposos, e, portanto, não desejados, é no mínimo um contrassenso lógico.

Acreditamos que teria sido bem mais razoável se a nova lei tivesse estabelecido um aumento de pena com valores previamente determinados (p. ex., 2/3, dobro) que incidissem sobre a nova pena abstrata do estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), pois assim a valoração diferenciada seria referente à conduta dolosa realizada contra o vulnerável, e o aumento de pena seria apenas em função do resultado mais grave produzido a título de culpa, partindo assim da pena prevista para este crime.

O novo tipo penal do estupro de vulnerável, devido à imprecisão técnica do texto legal, englobou tanto as hipóteses de conduta sem violência ou grave ameaça, anteriormente ligadas à presunção de violência (art. 224 do CP), quanto situações em que a vítima menor de 14 anos sofre ameaça ou violência. Com isso, devido a esta demasiada abrangência, inevitavelmente ocorrerão problemas de proporcionalidade em certas hipóteses concretas.

Perceba-se que manter relação sexual com um vulnerável (p. ex., vítima de 13 anos) sem qualquer violência ou grave ameaça, praticando o ato com o consentimento da vítima, recebe pena maior (8 a 15 anos) do que a conduta de quem, por meio de violência real ou grave ameaça, obriga, compele uma vítima maior de 18 anos a ter a relação sexual (pena: 6 a 10 anos).

A pena do estupro de vulnerável, mesmo sem violência, ainda é maior também do que a da conduta violenta contra vítima que tem entre 14 e 18 anos, ou mesmo se a conduta de estupro

resultar em lesões corporais graves (§ 1º – pena: 8 a 12 anos), algo que no mínimo parece desproporcional se compararmos algumas situações concretas.

O problema é, mais uma vez, produto da revogação do conceito de presunção de violência (art. 224 do CP), que igualava a gravidade da conduta sem violência ou ameaça, praticada contra certas vítimas mais vulneráveis, às condutas violentas praticadas contra outras vítimas “comuns” (art. 213 do CP).

Antes da mudança proposta pela nova lei, se houvesse violência ou grave ameaça contra estas vítimas específicas mais indefesas, hoje chamadas de vulneráveis e antes previstas no art. 224 do CP, aí sim se aplicava um aumento de pena, previsto no art. 9º da Lei n. 8.072/90, punindo de forma mais grave os crimes violentos contra estas vítimas.

Com a criação do estupro de vulnerável e consequente revogação do dispositivo que previa a presunção de violência, que unificou, dentro de um mesmo tipo, as condutas com e sem violência praticadas contra os chamados vulneráveis, ficamos diante de uma evidente desproporção entre o estupro de vulnerável (art. 217 do CP) sem violência e o estupro simples, e mesmo o qualificado com violência (art. 213, caput e § 1º, do CP), além de se tornar questionável a possibilidade de aplicação do aumento de pena previsto no art. 9º da Lei n. 8.072/90.

Sendo assim, diante das inovações trazidas pelo novo tipo penal, estupro de vulnerável, no que tange a suas formas qualificadas específicas, podemos delimitar as seguintes características básicas:

a) Forma preterdolosa (art. 217-A, § 3º, do CP)



Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave, a pena aplicada ao crime do estupro de vulnerável será de 10 a 20 anos de reclusão.

b) Forma preterdolosa (art. 217-A, § 4º, do CP)



Se da conduta de estupro de vulnerável resulta sua morte, a pena aplicada será de 12 a 30 anos de reclusão.

OBS.: O crime de estupro de vulnerável será considerado como hediondo tanto na sua forma simples (art. 217-A do CP) quanto

na sua forma qualificada (art. 217-A, §§ 3º e 4º, do CP).

Sem dúvida alguma, um dos maiores problemas trazidos pela revogação do art. 224 do CP (presunção de violência) quanto aos crimes sexuais foi a repercussão que esta mudança acabou surtindo na lei dos crimes hediondos (Lei n. 8.072/90), mais especificamente em seu art. 9º, que prevê um aumento de metade da pena para alguns crimes hediondos (p. ex., arts. 157, § 3º, 159 e 213 do CP), quando praticados contra vítimas que possuam as características previstas no revogado art. 224 do CP.

O problema é que a referência legal (art. 224 do CP) para que se opere o aumento de pena aos crimes hediondos foi revogada, então surgem as seguintes indagações:

- a) Como promover o aumento previsto na Lei n. 8.072/90 se o dispositivo legal que determina as hipóteses de aumento já não existe mais?
- b) E mais, por se tratar de uma alteração mais benéfica, esta não deveria retroagir?

Estas questões são bastante delicadas, e parece-nos que o problema passou despercebido pelo legislador quando este revogou o art. 224 do CP e criou o tipo penal autônomo do estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), pois obviamente não foi o seu objetivo afastar o aumento de pena de 1/2, previsto na Lei n. 8.072/90, para as vítimas englobadas nas antigas hipóteses de presunção de violência.

Inegavelmente, as condutas hediondas previstas, quando praticadas contra estas pessoas mais vulneráveis, merecem mesmo um tratamento mais severo e uma pena maior, entretanto não podemos fechar os olhos para a técnica legislativa, a interpretação das normas e para a própria legalidade. Evidentemente, com a revogação do dispositivo do Código Penal (art. 224 do CP), referido na lei especial (art. 9º da Lei n. 8.072/90) para gerar um aumento de pena, este aumento não pode continuar a ser aplicado, principalmente porque o texto da Lei n. 8.072/90 faz alusão direta ao art. 224 do CP para determinar o referido aumento da pena.

Embora a inaplicabilidade do art. 9º da Lei n. 8.072/90 seja a consequência mais técnica e majoritária em função da revogação do art. 224 do CP, há entendimento divergente defendendo a ideia de

que, como as hipóteses narradas no art. 224 do CP passaram a integrar o dispositivo legal do art. 217-A, seria plenamente possível continuar aplicando o aumento de pena para as hipóteses antes previstas no art. 224 e agora presentes no art. 217-A do CP.

Não podemos concordar com este segundo posicionamento, por mais que seja uma forma de tentar manter o objetivo repressivo da nova lei, pois, além de ser absolutamente atécnico, esbarra ainda em um problema, qual seja, que o art. 224 do CP era uma norma não incriminadora de remissão para adequação típica e que, portanto, podia servir de referência para todos os crimes hediondos listados no art. 9º da Lei n. 8.072/90.

Porém, após a revogação do art. 224 do CP, o legislador transportou suas hipóteses apenas para o art. 217-A do CP, uma norma incriminadora que delimita um tipo autônomo específico, impossibilitando assim que por analogia (in malam partem) se adéque a aplicação do art. 9º, que se refere a inúmeros crimes, a esta modificação.

A questão fica ainda mais complexa quando pensamos nos efeitos desta malfadada revogação, pois, indiscutivelmente, esta parte da Lei n. 12.015/2009 é uma norma mais benéfica, por mais que o legislador quisesse exatamente o contrário, e, portanto, em função do princípio da legalidade, impõe-se a retroatividade benéfica para que ela alcance todos os fatos anteriores já realizados.

É isso mesmo, por mais estranho e improvável que possa parecer: em razão da revogação do art. 224 do CP, não mais será possível aplicar o aumento de pena do art. 9º da Lei n. 8.072/90, sendo que esta impossibilidade irá gerar efeitos retroativos e fazer com que todos os inquéritos, processos e mesmo condenações em curso se adéquem a esta nova situação, afastando-se o aumento de pena de 1/2 das decisões e também das penas em execução.

Para resolver este problema, será preciso modificar mais uma vez a lei dos crimes hediondos, alterando seu art. 9º para inserir neste dispositivo, de forma expressa e específica, as hipóteses em que a pena de certos crimes hediondos deverá ser aumentada de metade, afastando-se a menção ao revogado art. 224 do CP.



Corrupção de Menores (arts. 218 e 218-A do CP)

Art. 218. Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. (VETADO).

Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente

Art. 218-A. Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

No que tange ao crime de corrupção de menores, houve talvez a mais radical modificação promovida pela Lei n. 12.015/2009, pois a nova redação do art. 218 alterou completamente este crime, praticamente transformando-o em outra infração penal absolutamente diversa da antiga corrupção de menores, prevista no mesmo artigo e que, na forma anterior, deixou de existir como crime.

O antigo texto do Código Penal se referia ao crime de corrupção de menores dizendo:

“Corromper ou facilitar a corrupção de pessoa maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, com ela praticando ato de libidinagem, ou induzindo-a a praticá-lo ou presenciá-lo”. (*Pena*: 1 a 4 anos de reclusão.)

Enquanto a nova redação dada pela Lei n. 12.015/2009 passou a definir este crime da seguinte forma:

“Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem”. (*Pena*: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.)

Percebe-se claramente que são condutas absolutamente diferentes e que na verdade o que mudou foi o conceito do que é corromper menor para a legislação penal, tendo sido mantido apenas o nome do crime, embora a nova conduta sequer se assemelhe à anteriormente prevista no art. 218 do CP.

No fundo, inexplicavelmente, nosso legislador passou a prever no art. 218 uma forma específica de lenocínio, ou seja, induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem, crime que já possui previsão no art. 227 do CP, porém aqui a previsão se refere a vítimas menores de 14 anos de idade.

Embora soe estranho continuar chamando de corrupção de menores um crime que na verdade é de lenocínio e perceba-se a falta de técnica legislativa ao se colocar esta conduta destacada dentro de um tipo autônomo (art. 218 do CP), em vez da solução mais óbvia e correta que seria inserir um parágrafo no art. 227, que já prevê a conduta de lenocínio, estes não foram os maiores problemas desta infeliz alteração.

O ponto central do problema inerente ao novo crime de corrupção de menores está no fato de que as antigas condutas previstas no art. 218 do CP deixaram de possuir previsão legal e, com isso, deixaram de ser crime, o que, além de não condizer com a proposta ideológica da nova Lei n. 12.015/2009, por constituir uma

alteração mais benéfica deverá surtir efeitos retroativos, alcançando todos os fatos praticados anteriormente (art. 2º do CP).

Não sabemos se o leitor está acompanhando o despautério jurídico que esta alteração vai ocasionar e acreditamos que a própria sociedade ainda não atentou para as absurdas consequências práticas desta verdadeira *abolitio criminis*, operada em relação às condutas antes chamadas de corrupção de menores e previstas no art. 218 do CP.

Na prática, atualmente o agente que tenha relação sexual com uma pessoa menor de 18 anos e maior de 14 anos, desde que com o consentimento desta, não comete crime algum, independentemente da maturidade sexual, experiência ou inocência da vítima, já que isto não mais configura qualquer figura típica em nossa legislação.

Não nos parece razoável que uma lei que veio com o declarado intuito de endurecer o tratamento dos crimes de natureza sexual e ampliar a proteção das vítimas, principalmente das menores de idade, tenha conscientemente pretendido esta referida consequência prática ocasionada com a alteração do art. 218 do CP, qual seja, tornar atípicas as condutas sexuais consentidas, praticadas com qualquer menor que tenha entre 14 e 18 anos.

A nova redação do art. 218, que com o nome de corrupção de menores na verdade trata de uma forma específica de lenocínio, gerou ainda uma divergência em nossa doutrina, qual seja: como tipificar a conduta de quem induzir uma vítima menor de 14 anos a satisfazer a lascívia de outrem, se este menor vier a praticar ato libidinoso, ou mesmo conjunção carnal, com o terceiro envolvido?

Há dois posicionamentos em nossa doutrina.

O primeiro afirma que se deve afastar a aplicação do novo art. 218 do CP para tipificar a conduta como participação em crime de estupro de vulnerável (art. 217-A), de acordo com a teoria monista (art. 29 do CP) adotada por nosso ordenamento (R. Greco).

Outro entendimento (G. Nucci) afirma que a nova redação do art. 218 criou uma exceção pluralística em nossa legislação, afastando imputação do estupro de vulnerável (art. 217-A) ao participe que induziu o menor a praticar os atos sexuais, devendo este

responder apenas como autor do novo crime de corrupção de menores (art. 218 do CP).

Embora o primeiro entendimento nos pareça mais acertado, devemos lembrar que, ao induzir o menor de 14 anos a satisfazer a lascívia de outrem, e ocorrendo a prática de ato libidinoso, ou conjunção carnal do terceiro com este menor, tecnicamente o agente não poderá ser visto como partícipe do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A) por induzimento, pois sua conduta de induzir não incidiu sobre o autor do crime, mas, sim, sobre a própria vítima do crime, ou seja, o menor.

Logo, concordamos com a imputação da participação em estupro de vulnerável (art. 217-A), caso ocorra o ato sexual de terceiro com o menor, porém entendemos que esta participação no estupro será por meio da modalidade de auxílio (cumplicidade), e não de induzimento, por parte daquele que induziu *o menor* (vítima) a realizar os atos sexuais com o terceiro.

Não custa lembrar que, por mais estranho que possa parecer, se o terceiro apenas satisfizer sua lascívia observando o menor de 14 anos (p. ex., assistir o menor tirar a roupa e se masturbar) que foi induzido pelo autor do novo crime do art. 218 do CP, mas com ele não chegar a praticar diretamente quaisquer atos libidinosos, sua conduta será atípica, não respondendo criminalmente por nada.

A Lei n. 12.015/2009 apresentou ainda outros dois crimes ligados ao art. 218, sendo que o primeiro deles é o crime de satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 218-A do CP), que visa punir as condutas de praticar, na presença de menor de 14 anos, ou induzi-lo a presenciar, atos libidinosos ou conjunção carnal.

Esta previsão legal, que corretamente pretende proteger o menor de 14 anos, na sua inocência e pureza, de presenciar atos de libido, os quais ele ainda não tem maturidade para entender, apresentou um grave erro técnico que infelizmente irá dificultar e muitas vezes até impedir sua aplicação, o que com certeza passou despercebido pelo legislador.

O problema é que, ao final do art. 218-A, foi acrescentado

um elemento subjetivo especial (especial fim de agir), que passou a ser necessário para a configuração deste crime, qual seja, “a fim de satisfazer a lascívia própria ou de outrem”, que, além de ser de difícil comprovação prática, gerou a curiosa situação de que não configura crime a prática de ato sexual na frente de menor de 14 anos se não ficar demonstrado que os agentes pretendiam com isso satisfazer sua libido, sua lascívia.

Ora, se a ideia era proteger o menor de 14 anos na sua inocência e moral, evitando que ele fosse exposto a presenciar práticas sexuais, não há qualquer fundamento em se exigir o fim específico de satisfação de libido por parte dos agentes envolvidos para que se configure o crime, pois sua ausência não interfere em nada na lesividade da conduta sexual praticada na frente do menor e, principalmente, porque a exigência deste elemento subjetivo especial praticamente torna impossível a imputação do crime, por ser de improvável, rara e difícil comprovação no caso concreto.

Em suma, percebemos que a antiga corrupção de menores não existe mais e que, com sua nova redação, o art. 218 e o art. 218-A do CP passaram a ter as seguintes características básicas:

a) *Tipo objetivo (art. 218 do CP)*: configura crime induzir alguém menor de 14 anos a satisfazer a lascívia de outrem. Este crime acabou virando uma espécie de lenocínio (art. 227 do CP), que já possuía previsão no CP, porém previsto de forma mais específica.

OBS.: Não mais se caracteriza a corrupção de menor pela prática de ato libidinoso que atente apenas contra a sua moral ou bons costumes. Logo, a simples prática de ato sexual com pessoa *menor de 18 anos e maior de 14 anos não configura crime* (fato atípico).

b) *Consumação*: com a prática de qualquer dos atos de natureza sexual pelo menor, induzido por terceiros (crime material – há divergência).

b.1) *Tipo objetivo (art. 218-A CP)*: configura crime praticar, na presença de menor de 14 anos, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem; ou, ainda, induzir o menor de

14 anos a presenciar conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem.

- b.2) *Tipo subjetivo*: o crime se dá pelo dolo de praticar o ato ou induzir o menor a presenciá-lo, sendo necessário também o “especial fim de agir” de satisfazer a sua própria lascívia, ou a de outrem (elemento subjetivo especial).

A presença deste elemento subjetivo especial praticamente impossibilitou a aplicação deste crime, já que dificilmente esta conduta será realizada com este fim específico e, se for, é muito difícil de provar a presença deste fim na conduta do autor.



Favorecimento da Prostituição ou outra Forma de Exploração Sexual de Vulnerável (art. 218-B do CP)

Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

§ 2º Incorre nas mesmas penas:

I – quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no *caput* deste artigo;

II – o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no *caput* deste artigo.

§ 3º Na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

Há ainda a previsão do art. 218-B do CP, que recebeu o nome de favorecimento da prostituição ou outra forma de

exploração sexual de menores de 18 anos e vulneráveis, e mais uma vez percebe-se a desnecessidade da previsão das condutas em um tipo autônomo, já que bastaria inserir um parágrafo no crime de favorecimento da prostituição, previsto no art. 228 do CP, para se trabalhar de forma mais rigorosa com as hipóteses da vítima do favorecimento ser pessoa menor de 18 anos ou considerada como vulnerável.

A desnecessidade de um tipo autônomo para esta conduta fica ainda mais evidente pela alteração também promovida no art. 228 do CP, que ampliou o alcance da conduta de favorecimento da prostituição e incluiu o termo “ou outra forma de exploração sexual”, dando abrangência idêntica a este crime e ao crime do art. 218-B, com a única diferença de que neste as vítimas são os menores de 18 anos e os chamados vulneráveis.

Com a inclusão das “outras formas de exploração sexual”, tanto no crime de favorecimento praticado contra menores de 18 anos e vulneráveis (art. 218-B) quanto no crime de favorecimento comum (art. 228), passaram a ser punidas quaisquer condutas de exploração sexual, mesmo que não impliquem necessariamente em prostituição e prática de atos sexuais, como a dança erótica (*striptease*), fotos e filmes pornográficos etc., algo que poderá gerar graves problemas.

Embora no crime de favorecimento relacionado ao menor de 18 anos e ao vulnerável a nova previsão das “outras formas de exploração sexual” seja positiva, ampliando a proteção destas vítimas específicas, no que tange ao crime de favorecimento comum (art. 228 do CP) esta mesma ampliação poderá gerar certas consequências bastante indesejáveis.

O *tipo penal objetivo* do art. 218-B do CP prevê as condutas de:

Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone.

Vejamos. De acordo com a nova redação do art. 228 do CP, aquele que induzisse, atraísse, ou mesmo atuasse facilitando que alguém passasse a dançar numa casa de *striptease*, ou mesmo que virasse atriz pornográfica, vivendo da exploração sexual de seu próprio corpo, estaria assim cometendo um crime. Evidentemente, não foi esse o intuito do legislador, mesmo porque esta consequência, embora possível de ser tirada da nova redação do referido art. 228 do CP, é claramente absurda.

No crime comum de favorecimento da prostituição e exploração sexual (art. 228 do CP), também foram acrescentadas algumas novas hipóteses qualificadoras às já existentes no § 1º do art. 228 do CP, aumentando o número de sujeitos ativos específicos, embora as penas tenham sido mantidas idênticas (reclusão, de 3 a 8 anos). Foram incluídas no rol de hipóteses qualificadas as condutas realizadas por padrasto ou madrasta da vítima, enteado, preceptor ou empregador, e ainda todos que tenham de qualquer forma o dever de proteção, cuidado ou vigilância para com a vítima.

Ainda na esteira das mudanças operadas pela nova lei, foi acrescentada a conduta de “dificultar” que alguém abandone a prostituição ou a exploração sexual, ou seja, agora basta atrapalhar, criar obstáculos para que alguém se afaste da atividade exercida, e o crime estará configurado, ampliando assim a abrangência e o alcance deste tipo penal.

No § 2º do art. 218-B do CP, há uma extensão da aplicação das penas previstas neste crime para:

- I – quem pratica a conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) anos e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no *caput* deste artigo;
- II – o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no *caput* deste artigo.

E ainda há a previsão de cassação da licença de localização

e funcionamento do referido estabelecimento, sendo este um efeito automático da condenação pelo crime do art. 218-B do CP (art. 218-B, § 3º, do CP).



As Ações Penais nos Crimes Sexuais (art. 225 do CP)

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação.

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.

A Lei n. 12.015/2009 trouxe ainda mais uma inovação ao modificar o regramento das ações penais nos crimes sexuais, algo que afetou todos os crimes previstos no Título VI do Código Penal, embora esta alteração inevitavelmente tenha atingido principalmente o crime de estupro (art. 213 do CP), gerando algumas divergências na nossa doutrina.

Anteriormente, de acordo com o art. 225, que se encontrava no Capítulo IV do Código Penal, a regra geral era que as ações penais seriam privadas para todos os crimes contra os costumes previstos nos capítulos anteriores, ou seja, nos Capítulos I, II e III do Título VI do Código, havendo apenas algumas exceções expressamente previstas na lei.

As exceções eram para as hipóteses em que a vítima ou seus pais não pudessem prover as despesas do processo (art. 225, I, do

CP), quando então a ação seria pública condicionada à representação, e ainda quando o crime fosse cometido com abuso do pátrio poder (poder familiar) ou por padrasto, tutor ou curador da vítima, nestes casos, sendo pública incondicionada (art. 225, II, do CP).

Com base na própria previsão do art. 225 do CP, que delimitava ação privada para crimes previstos nos capítulos anteriores a ele, a doutrina entendia que os crimes contra costumes qualificados pelo resultado, essencialmente o estupro e o atentado violento ao pudor, presentes no art. 223 do CP, por estarem previstos no mesmo capítulo que o art. 225 do CP, deveriam seguir a regra geral do Código Penal, qual seja, ser de ação penal pública incondicionada.

Por fim, com base na jurisprudência sumulada pelo STF (Súmula 608), no crime de estupro simples (art. 213 do CP), praticado com violência real (física, concreta), a ação deveria ser pública incondicionada, entendimento que, embora contrário à determinação legal do art. 225 do CP, vinha sendo largamente aplicado, estendendo-se inclusive ao crime de atentado violento ao pudor (art. 214 do CP).

Diante desta grande confusão, o legislador resolveu organizar o tema e redefiniu, no próprio art. 225, as ações penais para todos os crimes sexuais, determinando que estas passarão a ser, em regra, públicas condicionadas à representação, salvo em uma única exceção, quando a vítima for menor de 18 anos ou considerada vulnerável (art. 225, parágrafo único, do CP) em que a ação será pública incondicionada.

Em resumo, como regra geral, a partir da nova lei as ações penais para todos os crimes sexuais passaram a ser públicas condicionadas à representação, ressalvadas as hipóteses de vítimas menores de 18 anos ou vulneráveis, em que as ações serão públicas incondicionadas.

Entretanto, esta nova determinação legal da Lei n. 12.015/2009 gerou uma grande controvérsia em nossa doutrina a respeito da aplicabilidade, ou não, da Súmula 608 do STF, que define ação pública incondicionada, para qualquer crime de estupro

praticado com violência real.

Quanto a esta questão, há dois posicionamentos.

O primeiro (p. ex., R. Greco) afirma que a súmula, por ter como objeto uma forma específica do crime de estupro, deve permanecer sendo aplicada, para que então a ação seja pública incondicionada nas hipóteses de violência real. Com este entendimento, apenas nos estupros praticados mediante grave ameaça a ação penal dependerá de representação.

Por outro lado, em face da nova previsão legal, que é posterior ao entendimento sumulado, há posicionamento afirmando que a Súmula 608 do STF não pode mais ser aplicada, já que o legislador determinou expressamente que a ação penal nos crimes sexuais deve por regra ser pública condicionada à representação.

Além disso, a nova lei expressamente determinou quando a regra geral deve ser excepcionada para que a ação seja pública incondicionada (vítima menor de 18 anos ou vulnerável) e, por opção, não incluiu nesta exceção as hipóteses de violência real previstas na Súmula 608 do STF.

Em que pese a respeitável opinião em contrário de parte da doutrina nacional, não podemos admitir que a Súmula 608 do STF permaneça em vigor após a edição da Lei n. 12.015/2009, pois o legislador, conhecedor do entendimento do Supremo Tribunal Federal, optou por determinar que as ações para crimes sexuais, inclusive do estupro com violência real, fossem públicas condicionadas à representação, dando um novo regramento a estes crimes, optando por excepcionar apenas as hipóteses de vítimas menores de 18 anos ou vulneráveis.

Caso mantivéssemos a aplicação da súmula, além de ir contra a nova vontade expressa do legislador, gerariamos uma estranha situação em que a regra geral determinada pela lei (ação pública condicionada) acabaria sendo exceção, e a exceção (ação pública incondicionada), prevista em lei apenas para vítimas menores de 18 anos e vulneráveis, acabaria sendo a regra para as ações penais nos crimes sexuais, algo absolutamente inadmissível e sem qualquer razoabilidade.

Ora, se mantivermos a aplicação da Súmula 608 do STF,

apenas o crime de estupro simples mediante grave ameaça seguiria a regra legal expressa e teria ação penal condicionada à representação, enquanto todas as outras hipóteses deste crime, como estupro qualificado (lesão ou morte), estupro com violência real contra qualquer vítima, todos os estupros contra pessoa menor de 18 anos (com violência real ou mesmo com grave ameaça) e ainda qualquer forma de estupro contra vulnerável (ainda que sem violência ou ameaça), teriam ação penal pública incondicionada, algo que claramente não reflete o objetivo e a vontade da nova lei.

Em suma, embora ainda haja controvérsia a respeito da aplicabilidade ou não da Súmula 608 do STF, no que tange à natureza das ações penais nos crimes sexuais, e com base na nova redação do art. 225 do CP, podemos estabelecer as seguintes características:

- a) A natureza da ação penal nos crimes sexuais deixou de ser, via de regra, ação penal privada, passando assim a ser:



Ação penal pública condicionada à representação (regra).



Ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 anos ou pessoa vulnerável.

OBS.: Há divergência a respeito da aplicação, ou não, da Súmula 608 do STF após a nova lei. Para a referida súmula, caso permaneça sendo aplicada, no crime de estupro cometido com violência real a ação penal deve ser pública incondicionada.

Parece-nos que, em face das alterações a respeito das espécies de ação penal propostas no texto da Lei n. 12.015/2009, que não convalidaram o entendimento sumulado, a Súmula 608 não deve mais ser aplicada.



Causas de Aumento de Pena (art. 226 do CP)

Art. 226. A pena é aumentada:

I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas;

II – de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela;

III – (Revogado pela Lei n. 11.106/2005).

De acordo com a expressa previsão do art. 226 do CP, a pena dos crimes sexuais previstos nos artigos anteriores será aumentada se qualquer destes crimes for cometido nas seguintes hipóteses:

- a) se houver o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas, aumenta-se a pena da quarta parte (1/4);
- b) se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela, aumenta-se a pena de metade (1/2).

PARTE II



Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoa para Fim de Prostituição ou outra Forma de Exploração Sexual



[Mediação
para Servir a
Lascívia de
Outrem \(art.
227 do CP\)](#)



[Favorecimento
da Prostituição
ou outra
Forma de
Exploração
Sexual \(art. 228
do CP\)](#)



[Casa de
Prostituição
\(art. 229 do
CP\)](#)



[Rufianismo
\(art. 230 do
CP\)](#)



[Tráfico
Internacional e
Interno de
Pessoas para
Fim de](#)

Exploração
Sexual (arts.
231 e 231-A do
CP)



Ato Obsceno
(art. 233 do
CP)



Escrito ou
Objeto
Obsceno (art.
234 do CP)



Novas
Causas de
Aumento de
Pena nos
Crimes Sexuais
(art. 234-A do
CP)



Mediação para Servir a Lascívia de Outrem (art. 227 do CP)

Art. 227. Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem :

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 1º Se a vítima é maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 2º Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

Trata-se do chamado crime de lenocínio, cujo tipo objetivo delimita a conduta de induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem, sendo que o sujeito ativo deste crime, que poderá ser qualquer pessoa (crime comum), será chamado *proxeneta*.

A consumação do lenocínio se dá com a efetiva prática do

ato de satisfazer a lascívia alheia, ou seja, com a prática do ato de natureza sexual por parte do agente, que é levado a esta prática, tratando-se, portanto, de um crime material.

Desta forma, a tentativa é plenamente possível quando a vítima, após ser induzida à prática do ato sexual com terceiro, acaba não chegando a realizá-lo por motivos alheios à vontade do autor do crime.

O elemento subjetivo é o dolo específico de levar outrem a realizar atos de natureza sexual para satisfazer a lascívia de terceiros, não havendo a previsão de modalidade culposa para este crime.

Percebe-se que o crime ocorre em face do agente interceder e induzir uma pessoa a satisfazer a lascívia de outrem, e, portanto, este terceiro, beneficiado pelo ato sexual e que tem sua lascívia satisfeita, não comete este crime, podendo, no entanto, vir a responder por outro crime, como por exemplo o estupro de vulnerável (art. 217 do CP).

O *art. 227, § 1º*, prevê a forma qualificada do lenocínio, estipulando uma pena de 2 a 5 anos de reclusão se a vítima é maior de 14 e menor de 18 anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda.

Já o *art. 227, § 2º*, que também prevê uma forma qualificada deste crime, estabelece uma pena de 2 a 8 anos de reclusão se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude, além da pena correspondente à violência.

Há ainda o que se chama de lenocínio mercenário previsto no *art. 227, § 3º*, que estabelece a aplicação *cumulativa da pena de multa* se o crime é cometido com o fim de lucro.

Como vimos, devido à alteração legislativa promovida pela Lei n. 12.015/2009, quando a pessoa induzida a satisfazer a lascívia de outrem for menor de 14 anos, o agente responderá pelo delito do art. 218-A do CP.



Favorecimento da Prostituição ou outra Forma de Exploração Sexual (art. 228 do CP)

Art. 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º Se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 2º Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

Embora a conduta de prostituir-se não configure crime em nosso ordenamento, sendo reconhecidamente atípica, considera-se como crime favorecer de diversas formas a prostituição ou mesmo outras formas de exploração sexual.

Assim, o tipo objetivo do art. 228 do CP prevê como crime as seguintes condutas relacionadas a estas práticas, punindo-as com reclusão de 2 a 5 anos:

- a) *induzir* alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual;
- b) *atrair* alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual;
- c) *facilitar* alguém a se prostituir ou a se entregar a outra forma de exploração sexual;
- d) *impedir* alguém de abandonar a prostituição ou outra forma de exploração sexual;
- e) *dificultar* a alguém abandonar a prostituição ou outra forma de exploração sexual.

Trata-se de crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa, possuindo uma forma qualificada quando o sujeito ativo for específico, ou seja, se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância (*art. 228, § 1º – forma qualificada – pena: 3 a 8 anos*).

Há ainda outra forma qualificada quando o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude (aplica-se também a pena correspondente à violência), de acordo com a expressa previsão legal do *art. 228, § 2º*, que determina uma pena de 4 a 10 anos de reclusão para o fato. E o *art. 228, § 3º*, estipula ainda a aplicação da pena de multa se o crime é cometido com o fim de lucro.

A consumação deste crime depende do verbo praticado pelo autor.

Portanto, nas condutas de induzir ou atrair, a consumação ocorre quando a vítima efetivamente dá início à atividade de prostituição, mesmo sem ter praticado ainda atos de natureza sexual.

Já na conduta de facilitação, o crime se consuma com a prática de atos que de qualquer forma tenham concorrido para que a vítima realizasse a atividade de prostituição ou fosse explorada sexualmente.

Na conduta de impedir o abandono, basta que o agente de qualquer forma atue para impedir que a vítima deixe de realizar tal atividade, também havendo a consumação do crime quando se demonstrar que o agente dificultou a saída da vítima do meio de vida relacionado a prostituição ou exploração sexual.

Em diversas condutas, a tentativa é admissível, já que as condutas em regra podem ser fracionadas (plurissubsistentes), embora em algumas hipóteses a tentativa seja de difícil caracterização.



Casa de Prostituição (art. 229 do CP)

Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

As alterações sofridas por este conhecido e polêmico crime habitual foram muito mais de natureza formal do que material ou prática, já que se substituiu o ultrapassado termo “casa de prostituição” por “estabelecimento em que ocorra exploração sexual”, afastando também o impreciso e problemático termo “lugar destinado a encontros para fim libidinoso”.

Com esta alteração, foi solucionada a antiga discussão a respeito do enquadramento, ou não, dos famosos motéis na conduta proibida por este tipo penal (art. 229 do CP), pois, ao pé da letra e em sentido formal, estes estabelecimentos, que fornecem pequenos períodos de hospedagem para encontros amorosos e que estão espalhados por todo o nosso país, configuravam os “lugares destinados a encontros para fim libidinoso”, previstos na antiga redação do art. 229 do CP, e somente por uma tolerância, e evidente aceitação social, sua manutenção não gerava crime.

Porém, com a alteração do termo para “estabelecimento em que ocorra exploração sexual”, abre-se espaço para a alegação de que os conhecidos prostíbulos, termas, casas de massagem etc. não mais possam ser vistos como violadores deste tipo penal, já que, em sua maioria, nada mais são do que boates e bares em que mulheres, ao frequentá-los, optam por cobrar para ter relações sexuais com outras pessoas, não havendo por parte da casa, em sentido estrito, real exploração sexual.

Esta alegação já era feita comumente como meio de defesa de certos estabelecimentos que, embora fossem verdadeiras casas de prostituição, afirmavam não ser locais especificamente destinados a isso, e muito menos locais destinados para “encontros para fins libidinosos”, mas apenas para diversão. Além disso, o termo “local para encontros com fim libidinoso” modernamente já não se adequava a nossa realidade social, pois de certa forma pode se referir a qualquer casa noturna, ou bar, frequentado por pessoas jovens e solteiras (ou não) à procura de parceiros sexuais.

Em resumo, a nova redação do art. 229 do CP, se adequou os termos legais a nossa realidade moderna, também abriu mais espaço para a matéria de defesa destes estabelecimentos, tão comuns em nossa sociedade. Parece-nos que o ideal seria que, diante da verdadeira tolerância e adequação social destas condutas, o tipo penal “casa de prostituição” tivesse sido abolido de nossa legislação, deixando como crime apenas as condutas diretas de exploração da prostituição alheia, como o rufianismo (p. ex., art. 230 do CP).

De uma forma geral, podemos delimitar algumas características do crime de casa de prostituição (art. 229 do CP):

a) *Tipo objetivo*: caracteriza-se o crime pela conduta de manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente.

OBS.: A pessoa que está sendo explorada sexualmente (p. ex., prostituta) *não comete crime*, bem como não comete crime o frequentador destes estabelecimentos.

b) *Consumação*: este crime se consuma apenas com a habitualidade na manutenção do estabelecimento ou local destinado à

prostituição (*crime habitual*), sendo também um *crime permanente*, já que o seu momento de consumação se prolonga pelo tempo.

A tentativa não é admitida pela maioria da doutrina e da jurisprudência em face da natureza habitual deste crime, e, portanto, ou o estabelecimento já funciona como casa de prostituição e o crime está consumado, ou o fato de utilização esporádica de certo local será considerado atípico.



Rufianismo (art. 230 do CP)

Art. 230. Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 2º Se o crime é cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência.

O rufianismo, também crime habitual, que se caracteriza pela conduta de alguém tirar proveito da prostituição alheia, ou fazer-se sustentar por ela, sofreu poucas modificações com a nova lei, mantendo-se toda a estrutura do tipo básico, bem como a pena para

ele prevista (reclusão, de 1 a 4 anos, e multa).

Na sua forma qualificada (art. 230, § 1º, do CP), foram feitas as mesmas modificações ocorridas na forma qualificada do crime de favorecimento da prostituição (art. 228, § 1º, do CP), acrescentando-se alguns sujeitos ativos específicos para qualificar a conduta.

No que tange à forma qualificada por violência ou grave ameaça (art. 230, § 2º, do CP), foi incluída a conduta realizada por meio de fraude, ou outro meio que impossibilite ou dificulte a defesa da vítima, e, embora a pena privativa de liberdade tenha sido mantida, a pena de multa foi afastada destas hipóteses.

Não concordamos com esta equiparação abstrata feita pelo legislador, já que a conduta de rufianismo praticada com violência ou grave ameaça à vítima é evidentemente mais grave do que aquela operada por meio de fraude, ou outros meios, não violentos, que dificultem a resistência da vítima. Assim como também não vemos razão para o legislador ter excluído a pena de multa, antes existente, para a forma qualificada do rufianismo.

Podemos, portanto, delimitar algumas características fundamentais do crime de rufianismo (*art. 230 do CP*):

- a) *Tipo objetivo*: caracteriza o crime tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça.
- b) *Consumação*: com o efetivo aproveitamento por parte de alguém da prostituição alheia de forma duradoura habitual; por isso, a tentativa é de difícil caracterização.
- c) *Forma qualificada (art. 230, § 1º – 3 a 6 anos)*: se a vítima é menor de 18 e maior de 14 anos e o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou ainda por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância.
- d) *Forma qualificada (art. 230, § 2º – 2 a 8 anos)*: se o crime for cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a manifestação de

vontade da vítima (sem prejuízo da pena correspondente à violência).

OBS.: Não se deve confundir a figura do *rufião*, que é o conhecido *cafetão*, ou seja, aquele que se mantém, sustenta, pela exploração da atividade sexual de prostituição alheia, com o *proxeneta*, que simplesmente funciona como mediador, com fim de lucro ou não, para a satisfação da lascívia de outrem.



Tráfico Internacional e Interno de Pessoas para Fim de Exploração Sexual (arts. 231 e 231-A do CP)

Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I – a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II – a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III – se o agente é ascendente, padraсто, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV – há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual

Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I – a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II – a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III – se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV – há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

Quanto a estes dois crimes, as modificações sofridas são praticamente idênticas, sendo a primeira delas acrescentar o especial fim de agir “fim de exploração sexual” no nome dos dois crimes, além de incluir o termo “exploração sexual” como elemento objetivo do tipo, junto com o já presente termo “prostituição”.

Com esta mudança, ambos os crimes passaram a ter uma abrangência bem maior, o que, particularmente nestas duas condutas típicas, poderá gerar problemas de interpretação, devido à evidente e já mencionada imprecisão e ambiguidade do conceito “exploração sexual”.

Desta forma o problema técnico reside no fato de que: se o conceito de “exploração sexual” for interpretado de forma restritiva, praticamente se equivale ao já utilizado termo “prostituição”, o que o torna desnecessário; e se for analisado sob uma ótica mais ampla, poderá incluir qualquer atividade lucrativa ligada ao sexo, como

fotos, filmes, shows eróticos etc., o que, como dissemos, poderá gerar grandes problemas de tipificação de condutas.

Sendo assim, com base na alteração que incluiu o exercício da “exploração sexual” como fim visado pela conduta de quem promove ou facilita a entrada de pessoa em território nacional (art. 231 do CP), ou de quem promove ou facilita o deslocamento de alguém dentro do território nacional (art. 231-A do CP) para este fim, seria possível enquadrar nestes crimes um agente de atrizes pornográficas, ou mesmo o produtor de uma revista de fotos eróticas, que promova uma viagem para uma locação de filmagem ou de ensaio fotográfico desta natureza.

Fica claro que a ampliação de conceitos promovida pela nova redação destes dispositivos gerará mais prejuízos do que vantagens, pois evidentemente a situação narrada acima não fazia parte das intenções do legislador ao acrescentar o mencionado termo “exploração sexual” nestes tipos.

Assim como ocorreu no crime de favorecimento da prostituição (art. 228 do CP) e no crime de rufianismo (art. 230 do CP), houve a ampliação das formas qualificadas deste crime, previstas agora no § 2º, inciso III, dos arts. 231 e 231-A do CP, incluindo certos sujeitos ativos específicos, como padrasto e madrastra, enteado, empregador etc.

Outra novidade apresentada (arts. 231 e 231-A, § 1º, do CP) foi equiparar às condutas previstas no *caput* aquelas em que o sujeito agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, ou mesmo apenas transportá-la, transferi-la ou alojá-la, sendo que, exatamente nesta parte final, ampliam-se ainda mais os problemas ligados à abrangência do termo “exploração sexual” já mencionados.

No que tange às penas destes dois crimes, estranhamente o legislador manteve idênticas as penas mínima e máxima do tráfico internacional (art. 231 do CP – reclusão, de 3 a 8 anos), porém reduziu as penas do tráfico interno (art. 231-A do CP), que passaram de 3 a 8 anos para 2 a 6 anos de reclusão, além de vincular a pena de multa, antes prevista cumulativamente para todas as formas destes crimes, apenas às hipóteses em que a conduta seja praticada com fim de obter vantagem econômica (arts. 231, § 3º, e 231-A, § 3º, do

CP).

Quanto às formas qualificadas, a modificação que chama mais atenção é referente às hipóteses de emprego de violência, grave ameaça ou fraude para a prática destes crimes (arts. 231 e 231-A do CP), que antes configuravam circunstâncias qualificadoras (sentido estrito), pois possuíam penas abstratas, mínima e máxima, diferenciadas (reclusão, de 5 a 12 anos, e multa) e agora passaram a caracterizar apenas causas de aumento de pena (+ 1/2), além de, como foi dito, ter se vinculado a multa apenas aos crimes cuja conduta tenha sido realizada com fim de obter vantagem econômica.

Por fim, não podemos deixar de lembrar que, em razão da revogação dos arts. 223 e 224 do CP, também deixou de existir a disposição presente no art. 232, que por isso acabou compulsória e expressamente revogado pela Lei n. 12.015/2009, pois previa a aplicação dos mencionados arts. 223 e 224 do CP para os crimes previstos em seu capítulo (Capítulo V).

Com isso, concluímos a análise crítica das alterações promovidas pela controvertida e polêmica Lei n. 12.015/2009, que, como vimos, acabou gerando mais problemas do que soluções em matéria de crimes sexuais, pois, na busca de enrijecer o tratamento desta espécie de crime, muitas vezes ocasionou consequências extremamente benéficas para os acusados e condenados por estes crimes.

Fica bastante claro que muitas das repercussões e consequências desta nova lei infelizmente não foram previstas pelo legislador e, com certeza, sua aplicação e sua interpretação ainda gerarão inúmeras discussões, motivando uma indesejável avalanche de processos em nossos tribunais superiores.

Podemos resumir algumas características do crime de *tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual* (art. 231 do CP) da seguinte forma:

a) *Tipo objetivo*: promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

b) *Forma equiparada* (art. 231, § 1º, do CP): também responde aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

c) *Causas de aumento de pena* (art. 231, § 2º, do CP, + 1/2): aumenta-se a pena de metade nas seguintes hipóteses:



a vítima é menor de 18 anos;



a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;



o agente é ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;



há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

d) *Pena de multa* (art. 231, § 3º, do CP): se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

Quanto ao crime de *tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual* (art. 231-A CP), podemos apontar as seguintes características fundamentais:

a) *Tipo objetivo*: promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual.

b) *Forma equiparada* (art. 231-A, § 1º, do CP): responde pelo mesmo crime aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

c) *Aumento de pena* (art. 231-A, § 2º, do CP, + 1/2): aumenta-se a pena de metade nas seguintes hipóteses:



a vítima é menor de 18 anos;

- ❖ a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;
- ❖ o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima;
- ❖ o agente assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- ❖ há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

d) *Pena de multa* (art. 231-A, § 3º, do CP): se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também a pena de multa.



Ato Obsceno (art. 233 do CP)

Art. 233. Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

O crime de ato obsceno visa punir as condutas referentes à prática de atos considerados obscenos, ou seja, aqueles que se referem à sexualidade e que são ofensivos ao pudor público (p. ex., expor as partes íntimas).

Para que se caracterize este crime, será preciso que a realização do referido ato obsceno ocorra:

- 1º) em lugar público;
- 2º) em lugar aberto ao público;
- 3º) em lugar exposto ao público (lugar que pode ser visto pelo público).

Para que haja a consumação deste crime, será preciso que ocorra a efetiva prática do ato por parte do agente (crime formal), desde que este se encontre em uma das situações narradas acima. Portanto, a tentativa é possível, mas de difícil caracterização.

Trata-se de crime comum, que poderá ser realizado por qualquer pessoa, e seu objeto material é o pudor público, conceito

que admite interpretações que deverão se fundamentar no senso de moralidade comum, razoabilidade, podendo, desta forma, gerar controvérsias a respeito de sua caracterização.

Este crime somente possui previsão de modalidade dolosa e, portanto, não há que se falar em crime quando o ato de natureza obsceno decorre de uma falta de cuidado por parte do agente (culpa).



Escrito ou Objeto Obsceno (art. 234 do CP)

Art. 234. Fazer, importar, exportar, adquirir ou ter sob sua guarda, para fim de comércio, de distribuição ou de exposição pública, escrito, desenho, pintura, estampa ou qualquer objeto obsceno:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem:

I – vende, distribui ou expõe à venda ou ao público qualquer dos objetos referidos neste artigo;

II – realiza, em lugar público ou acessível ao público, representação teatral, ou exibição cinematográfica de caráter obsceno, ou qualquer outro espetáculo, que tenha o mesmo caráter;

III – realiza, em lugar público ou acessível ao público, ou pelo rádio, audição ou recitação de caráter obsceno.

O tipo penal objetivo prevê como crime as seguintes condutas: fazer, importar, exportar, adquirir ou ter sob sua guarda, para fim de comércio, de distribuição ou de exposição pública, escrito, desenho, pintura, estampa ou qualquer objeto obsceno.

E ainda, de acordo com a previsão do parágrafo único do mesmo artigo, incorre na mesma pena quem:

I – vende, distribui ou expõe à venda ou ao público qualquer dos objetos referidos neste artigo;

II – realiza, em lugar público ou acessível ao público, representação teatral, ou exibição cinematográfica de caráter obsceno, ou qualquer outro espetáculo, que tenha o mesmo caráter;

III – realiza, em lugar público ou acessível ao público, ou pelo rádio, audição ou recitação de caráter obsceno.

Percebe-se que as condutas narradas neste dispositivo penal não mais se adéquam a nossa realidade social e cultural e, portanto, não mais deveriam ser consideradas como crime, já que com a evolução dos conceitos morais não há qualquer razão para esta previsão legal ser mantida em nosso código penal.

Além do mais, existe previsão específica no ECA para a realização de atividades de conotação sexual e de divulgação de materiais de cunho pornográfico envolvendo crianças e adolescentes (arts. 240, 241, 241-A, 241-B e 241-C da Lei n. 8.069/90).

O crime do art. 234 do CP é comum, portanto pode ser praticado por qualquer pessoa, e sua consumação se dá com a simples prática de qualquer das condutas narradas no tipo, não sendo necessário que se produza qualquer resultado naturalístico produto destes atos (crime formal) e não havendo previsão de modalidade culposa para a conduta prevista, pois exige sempre a presença do dolo.



Novas Causas de Aumento de Pena nos Crimes Sexuais (art. 234-A do CP)

Art. 234-A. Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada:

I – (VETADO);

II – (VETADO);

III – de metade, se do crime resultar gravidez; e

IV – de um sexto até a metade, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador.

Também não andou bem o legislador ao estipular, no art. 234-A do CP, novas causas de aumento de pena para os crimes previstos no Título VI, ou seja, para todos os crimes contra a dignidade sexual, pois, mais uma vez, ao querer dar excessiva abrangência a um dispositivo, acabou gerando contradições na sua aplicação em face das inegáveis diferenças nos crimes sexuais, alcançados por estes novos aumentos.

De acordo com o art. 234-A do CP, aumenta-se a pena dos crimes previstos no Título VI do CP:

III – de metade, se do crime resultar gravidez;

IV – de um sexto até a metade, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador.

Por mais que seja inegável que um crime sexual do qual resulte gravidez seja algo bem mais traumático para a vítima, considerar que esta gravidez deva aumentar a pena do crime praticado é uma grave falha técnica, e por alguns motivos não podemos concordar com parte da doutrina nacional que considera legítima esta nova causa de aumento de pena estabelecida.

Primeiro pelo fato de que o fundamento para se punir mais ou menos uma determinada conduta está ligado diretamente à lesão ao bem jurídico tutelado pela norma, bem como à maior reprovabilidade da conduta do agente, seguindo o clássico binômio do desvalor da ação e do desvalor do resultado, e o aumento de metade da pena em razão da gravidez não se adéqua a nenhuma destas razões.

Obviamente, a gravidez não se insere na esfera de proteção das normas que delimitam os crimes sexuais, nem mesmo do estupro, que têm como objetivo tutelar e garantir a dignidade e a liberdade sexual. Além disso, não seria sequer viável se ponderar que uma gravidez, por mais que seja indesejada, possa ser considerada como uma lesão a bem jurídico, para que venha a gerar maior punição ao autor da conduta contra a dignidade sexual.

Algo que hoje é amplamente majoritário na doutrina, nas bases da própria teoria da imputação objetiva do resultado, principalmente pela ótica de Gunther Jakobs, é que danos reflexos (se é que gravidez pode ser considerada como dano) e traumas psicológicos, salvo exceções muito específicas (p. ex., no crime de tortura), não podem ser atribuídos ao autor de determinado tipo penal, por estarem fora da esfera de proteção da norma, quando não tiverem ligação com o bem jurídico por ela tutelado.

Não podemos deixar que nosso sentimento pessoal e que uma análise pragmática das repercussões futuras, bem como

traumas psicológicos, interfiram nos fundamentos dogmáticos e técnicos para que se reprove abstratamente determinada conduta típica. No caso da gravidez, não há como dizer que a geração de um feto possa ser considerada como uma lesão mais grave, capaz de aumentar a reprovação da conduta realizada pelo agente; não há maior desvalor da ação e nem do fato que justifique o aumento da pena.

Devemos lembrar ainda que, além da ausência de fundamentos técnicos para se aumentar a pena em razão da gravidez, nem todos os crimes previstos no mencionado Título VI terão qualquer vinculação formal direta com este resultado, o que nos levará a certas situações curiosas que irão suscitar muitas dúvidas.

Perceba-se que o legislador não restringiu a hipótese da gravidez ao estupro, ou crimes em que o agente pratique atos sexuais diretamente com a vítima. Por isso, como o art. 234-A se refere a todos os crimes contra a dignidade sexual, certas condutas que podem ter como consequência apenas indireta a gravidez da vítima, pelo menos em tese, poderiam acabar tendo sua pena também aumentada em face da descabida abrangência desta previsão legal.

Vejamos, por exemplo, se determinado agente induzir ou atrair alguém à prostituição, incidindo no crime do art. 228 do CP, ou ainda se facilitar a entrada de pessoa em território nacional para exercer a prostituição (art. 231 do CP), e esta vítima acabar engravidando ao se prostituir, de acordo com a previsão formal do art. 234-A do CP, a pena destes crimes (arts. 228 e 231 do CP) poderá ser aumentada de metade em razão da gravidez, algo que, por razões óbvias, é absolutamente inadmissível e inaceitável, embora cabível diante da interpretação do novo texto de lei.

Outro contrassenso é que existe a possibilidade do aborto autorizado para o crime de estupro (art. 128 do CP) e, por mais que seja traumático para a vítima, poder-se-á afastar a gravidez que estaria sendo utilizada para aumentar a pena do crime sexual praticado, abrindo assim espaço para duas indagações sob a ótica da razoabilidade e da isonomia: nos casos de aborto autorizado, deve-se manter ou afastar a causa de aumento de pena relativa à gravidez? E,

ainda, se o aumento da pena se refere a qualquer crime sexual que resulte em gravidez, por que só se autorizar o aborto quando a gravidez resultar do estupro?

Evidentemente esta distinção não se justifica, restando, portanto, três soluções: ou se passa a autorizar o aborto para todas as hipóteses de gravidez oriundas de qualquer crime contra a dignidade sexual; ou se restringe o aumento de pena do art. 234-A também somente ao crime de estupro (art. 213); ou ainda, como preferimos, afasta-se definitivamente esta descabida causa de aumento de pena oriunda da gravidez.

Por fim e pelas razões técnicas acima expostas, não podemos concordar com o entendimento de parte da doutrina nacional (p. ex., R. Greco) de que a realização do aborto autorizado, quando a gravidez resulta de estupro, justifique a maior punição da conduta do agente, por atingir não só a mulher, mas também a vida do feto. Como dissemos, a morte do feto, produto de um aborto autorizado pela lei, não é, e nem deve ser, tutelada pelo delito de estupro, para justificar uma maior punição deste fato.

Quanto à outra causa de aumento de pena, referente à transmissão de doença sexualmente transmissível de que o agente sabe, ou deve saber, ser portador, há alguns problemas: primeiro, em relação ao alcance desta expressão utilizada (sabe ou deve saber); segundo, em razão da necessidade ou não deste aumento de pena, pelo fato de as condutas de transmissão de moléstia venérea, ou grave, ainda serem punidas como crimes autônomos, previstos nos arts. 130 e 131 do CP.

Há dois entendimentos na doutrina a respeito do alcance dos termos “sabe ou deve saber”, presentes na causa de aumento de pena do art. 234-A do CP e também no tipo penal do art. 130 do CP, e a mesma discussão, que existe para este crime de perigo, estende-se à referida causa de aumento de pena aplicada aos crimes sexuais.

O primeiro posicionamento, mais abrangente, afirma que esta previsão engloba tanto as hipóteses de dolo (direito e eventual) quanto de culpa, ou seja, quando o agente sabia ou deveria saber estar contaminado (dolo direto ou eventual), ou, mesmo quando não sabendo, não teve o devido cuidado para perceber ser portador da

doença (culpa).

Já para o segundo entendimento, mais restritivo, defendido dentre outros por R. Greco, e com o qual concordamos, o termo “sabe ou deve saber” se refere exclusivamente ao dolo, direto ou eventual, de perigo de contágio da moléstia pela prática do ato sexual, fazendo com que só se aplique o aumento de pena quando o agente praticar o crime sexual sabendo estar contaminado, ou prevendo a chance de estar, e por isso assumindo o risco de contaminar a vítima.

Assim, não se deve aplicar a causa de aumento quando o contágio da moléstia não tiver sido pelo menos previsto pelo agente e só tiver ocorrido em razão de uma negligência do autor a respeito de sua prévia condição de saúde.

De uma forma geral, não nos parece ser necessária a previsão, nos crimes sexuais, desta causa de aumento de pena para o contágio de moléstia sexualmente transmissível, pois, como sabemos, o código penal já prevê em dois dispositivos autônomos (arts. 130 e 131 do CP) crimes de perigo, que englobam não só o efetivo contágio, mas também a simples exposição da vítima ao perigo de contaminação de moléstia venérea ou grave.

Com a criação da causa de aumento de pena do art. 234-A do CP, e havendo o efetivo contágio, afastou-se a possibilidade de se aplicarem, em concurso com o crime de estupro, as condutas previstas nos arts. 130 e 131 do CP, algo que na maioria das vezes seria muito mais gravoso do que o simples aumento de pena (1/6) previsto no novo art. 234-A do CP. Portanto, a aplicação desta causa de aumento, indo de encontro aos declarados objetivos repressores da nova lei, acabará muitas vezes beneficiando os autores de crimes sexuais.

Em resumo, as novas causas de *aumento de pena* trazidas pela Lei n. 12.015/2009 podem ser delimitadas da seguinte forma, nas bases do art. 234-A do CP:

- a) a pena será aumentada de metade (1/2), se do crime resultar gravidez;
- b) a pena será aumentada de um sexto (1/6) até a metade (1/2), se o agente transmitir à vítima doença sexualmente transmissível

de que sabe ou deveria saber ser portador.

PARTE III



Dos Crimes contra a Família



[Dos Crimes
contra o
Casamento
\(arts. 235 a 240
do CP\)](#)



[Dos Crimes
contra o
Estado de
Filiação \(arts.
241 a 243 do
CP\)](#)



[Dos Crimes
contra a
Assistência
Familiar \(arts.
244 a 247 do
CP\)](#)



[Dos Crimes
contra o Pátrio
Poder, Tutela e
Curatela \(arts.
248 e 249 do
CP\)](#)



Dos Crimes contra o Casamento (arts. 235 a 240 do CP)

1. Bigamia (art. 235 do CP)

Art. 235. Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 1º Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 2º Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

Este crime se caracteriza quando a pessoa casada contrai novo casamento, gerando assim a chamada bigamia, não podendo ser praticada por qualquer pessoa, já que o sujeito ativo será apenas a pessoa casada (crime próprio).

Também possui uma característica bastante peculiar, qual seja, sua realização exige que 2 agentes concorram para a realização do ato, gerando assim um crime classificado como de “concurso necessário”.

No art. 235, § 1º, está prevista também como crime a conduta da pessoa solteira ou divorciada que contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância; note-se, desde que conheça a situação de pessoa casada da outra.

Quando a pessoa, não casada, não tiver conhecimento de que o outro é casado, não haverá crime. Da mesma forma, se o primeiro casamento tiver sido anulado por qualquer motivo (que não a bigamia), considera-se que não houve o crime.

Importante lembrar que, de acordo com a maioria da doutrina, o crime de bigamia absorve o crime de falso (crime-meio) praticado para possibilitar a bigamia, pela regra da consunção, logo a falsidade ideológica (art. 299 do CP) de quem se declara solteiro, sendo casado, será absorvida e este fato não será punido.

A consumação deste crime se dá quando o segundo casamento é declarado como perfeito e concluído; portanto, embora haja divergência, considera-se possível a tentativa quando, iniciada a cerimônia do segundo casamento, esta não ocorre por motivos alheios à vontade do agente.

O art. 235, § 2º, do CP prevê que há duas hipóteses em que o crime de bigamia deixa de existir, são elas:

- a) Se anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou mesmo que seja posteriormente declarado nulo, já que esta declaração de nulidade produz efeitos retroativos (*ex tunc*).
- b) Se o segundo casamento for anulado por qualquer motivo que não seja a própria bigamia.

2. Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento (art. 236 do CP)

Art. 236. Contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Parágrafo único. A ação penal depende de queixa do contraente enganado e não pode ser intentada senão depois

de transitar em julgado a sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anule o casamento.

O tipo objetivo deste crime prevê a conduta de contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior, sendo que tanto a conduta de *induzir* a erro quanto a conduta de *ocultação* deverão ser praticadas por *via de uma ação*, já que a doutrina considera que a forma omissiva de ocultação (p. ex., por via do silêncio) não gera este crime.

OBS.: As hipóteses de erro essencial estão previstas no Código Civil (art. 1.557 do CC), bem como as de impedimento para o matrimônio (art. 1.521 do CC).

Se um ou os dois contraentes tiverem conhecimento de impedimento que causa nulidade absoluta do casamento e, ainda assim, consentiram com o matrimônio, responderão pelo crime de conhecimento prévio de impedimento (art. 237 do CP).

A ação penal neste crime é privada, portanto depende de queixa do contraente enganado, que será, por intermédio de seu advogado, o titular desta.

Entretanto, devemos lembrar que há uma condição de procedibilidade para a propositura desta ação, qual seja, para que a ação penal seja iniciada, será preciso haver o trânsito em julgado da sentença que, por motivo de erro ou impedimento, tenha anulado o casamento.

3. Conhecimento prévio de impedimento (art. 237 do CP)

Art. 237. Contrair casamento, conhecendo a existência de impedimento que lhe cause a nulidade absoluta:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

Este tipo objetivo prevê como crime o ato de contrair casamento, conhecendo a existência de impedimento que lhe cause a

nulidade absoluta, ou seja, basta a omissão do agente.

OBS.: Como já afirmamos, se ambos os contraentes tiverem conhecimento do impedimento, haverá coautoria entre eles.

Desta forma o crime se consuma com a efetiva realização do matrimônio havendo um impedimento que seja do conhecimento de um dos nubentes. Embora haja divergência, considera-se possível a tentativa.

Perceba-se que aqui não há qualquer delimitação específica para a natureza da ação penal e, portanto, deve-se seguir a regra geral, ação penal pública incondicionada.

4. Simulação de autoridade para celebração de casamento (art. 238 do CP)

Art. 238. Atribuir-se falsamente autoridade para celebração de casamento:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

O tipo objetivo previsto neste dispositivo incrimina a conduta de se atribuir falsamente autoridade para celebração de casamento; portanto, o crime ocorre independentemente da efetiva realização do ato.

Desta forma a consumação ocorre quando o agente se atribui autoridade que não possui, independente de obter o fim desejado, ou qualquer resultado concreto (crime formal).

Pode-se considerar que este crime é uma forma mais específica, especial, do delito de usurpação de função pública, previsto no art. 328 do CP, e pode ser realizado por qualquer pessoa, inclusive por um funcionário público (crime comum).

5. Simulação de casamento (art. 239 do CP)

Art. 239 – Simular casamento mediante engano de outra

pessoa:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

Configura crime simular casamento mediante equívoco de outra pessoa (tipo objetivo), sendo que, neste crime, o que ocorre é que o casamento não se realizará legalmente, tratando-se apenas de uma farsa.

OBS.: Por ser crime subsidiário, só será punido se o fato não constitui elemento de crime mais grave (p. ex., estelionato).

O sujeito ativo deste crime, via de regra, será um dos nubentes, porém nada impede que seja realizado por qualquer outra pessoa (crime comum), sendo necessário para sua consumação apenas que a ação tenha sido capaz de ludibriar alguém, ocorrendo efetivamente a celebração da cerimônia fraudulenta, admitindo-se assim a tentativa.

6. Adultério (art. 240 do CP)

Revogado pela Lei n. 11.106/2005.



Dos Crimes contra o Estado de Filiação (arts. 241 a 243 do CP)

1. Registro de nascimento inexistente (art. 241 do CP)

Art. 241. Promover no registro civil a inscrição de nascimento inexistente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

O tipo objetivo deste crime descreve a conduta de efetuar a inscrição no registro civil de nascimento que não existiu, visando assim preservar o bem jurídico “estado de filiação” e ainda a “fé pública”.

Sua consumação se dá com a efetiva inscrição do nascimento inexistente no registro civil e, por isso, a tentativa é plenamente admissível, sendo que, de acordo com a maioria da doutrina, o crime de falsidade (crime-meio) será absorvido por este crime (crime-fim), nas bases da regra da consunção.

OBS.: Este crime possui previsão específica para o início de contagem do prazo prescricional (*prescrição da pretensão punitiva*), qual seja, da data em que o fato se tornar conhecido (art. 111, IV, do CP).

2. Parto suposto. Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido (art. 242 do CP)

Art. 242. Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Parágrafo único. Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza:

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.

Este tipo objetivo se divide em 4 formas de realização da conduta criminosa, cada uma com algumas características peculiares que analisaremos a seguir:

1ª) *Dar parto alheio como próprio (parto suposto)*: ocorre quando a agente assume a maternidade de filho alheio; porém, dar parto próprio como alheio não configura este crime.



Sujeito ativo: somente a mulher, que não é a mãe (crime próprio).



Consumação: quando a mulher age de forma a assumir a maternidade (admite-se a tentativa).

2ª) *Registro de filho alheio ou “adoção à brasileira”* (criada pela Lei n. 6.898, de 1981):



Tipo objetivo: ocorre o crime quando o agente registra filho de outrem como se fosse próprio (pela especialidade, não se aplica o crime de falsidade ideológica, que fica absorvido).



Consumação: com o efetivo registro.

OBS.: A prescrição da pretensão punitiva começará a correr na data em que o fato se tornar conhecido (art. 111, IV, do CP).

3ª) *Ocultar recém-nascido, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:*



Tipo objetivo: caracteriza-se por ocultar o recém-nascido, e não por esconder seu nascimento, e a ocultação será a forma do agente conseguir a supressão de certos direitos relativos ao estado de filiação (p. ex., herança).



Consumação: com a supressão ou alteração do estado de filiação.

4ª) *Substituição de recém-nascido, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:*



Tipo objetivo: é a famosa troca de recém-nascidos; não se exige que ocorra a inscrição da criança em registro.



Consumação: com a supressão ou alteração do estado de filiação.

OBS.: Em todas as condutas (ocultar, substituir e suprimir), exige-se que, além do dolo, o agente possua o elemento subjetivo especial, ou seja, a intenção específica de suprimir ou alterar direito inerente ao estado civil.

O art. 242, parágrafo único, do CP prevê, principalmente para a modalidade chamada de “adoção à brasileira”, mas também para as demais condutas, que se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza, a pena será menor (1 a 2 anos) ou o juiz poderá deixar de aplicar a pena (perdão judicial).

3. Sonegação de estado de filiação (art. 243 do CP)

Art. 243. Deixar em asilo de expostos ou outra instituição de assistência filho próprio ou alheio, ocultando-lhe a filiação ou atribuindo-lhe outra, com o fim de prejudicar direito inerente ao estado civil:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Caracteriza-se este crime quando o agente deixar em asilo de expostos ou outra instituição de assistência filho próprio ou alheio, ocultando-lhe a filiação ou atribuindo-lhe outra, com o fim de prejudicar direito inerente ao estado civil (*elemento subjetivo especial ou especial fim de agir*).

OBS.: Este crime tem previsão mais específica em relação aos crimes dos arts. 133 e 134 do CP, pois, além do simples abandono, tutela a ocultação ou alteração da verdadeira filiação, e ainda com o fim específico de prejudicar direito inerente ao estado civil, devendo assim prevalecer sobre aqueles.

Sua consumação se dá no momento em que a criança é abandonada, resultando na ocultação ou com o fim de alteração do seu estado civil. Portanto, a tentativa é plenamente possível, se o agente é interrompido no momento em que vai realizar este abandono com fins específicos.



Dos Crimes contra a Assistência Familiar (arts. 244 a 247 do CP)

1. Abandono material (art. 244 do CP)

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

Este tipo objetivo prevê diversas formas de conduta, sendo que, para a caracterização do crime em qualquer destas formas, o

sujeito ativo deverá ter agido de forma injustificada (sem justa causa), de acordo com o caso concreto e com a possibilidade ou não de agir de forma diferente por parte do agente.

São elas:

1ª) Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 anos, não lhes proporcionando os recursos necessários.

Trata-se de conduta omissiva, ou seja, é um crime omissivo próprio, porém só pode ser praticado por certas pessoas narradas no tipo, sendo, por isso, também um crime próprio.

2ª) Faltar ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

Trata-se de conduta omissiva, ou seja, é um crime omissivo próprio, porém também só pode ser praticado por certas pessoas, sendo, por isso, também um crime próprio.

3ª) Deixar de socorrer ascendente ou descendente gravemente enfermo.

Trata-se de conduta omissiva (crime omissivo próprio), porém só pode ser praticado por certas pessoas (crime próprio).

4ª) Frustrar ou elidir, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

OBS.: O crime do art. 244 do CP é exemplo excepcional de tipo misto cumulativo, ou seja, algumas condutas, se praticadas sucessivamente na mesma situação, poderão gerar concurso de crimes, diferentemente da regra geral que determina os crimes como tipos mistos alternativos, em que a prática sucessiva de condutas, diante de uma mesma circunstância, gera um crime único.

A consumação, no que tange à conduta de abandono, dá-se no momento em que o agente deixa de prover a subsistência do sujeito passivo quando era possível fazê-lo, sendo, portanto, crime de natureza permanente, já que a consumação se protraí pelo tempo, perdurando por toda esta omissão.

Já nas condutas referentes ao não pagamento da pensão alimentícia, consuma-se com a recusa do agente, ou seja, com sua mera omissão do pagamento na data acertada.

Em face da natureza omissiva e unissubsistente das condutas (crime omissivo próprio), a maioria da doutrina *não admite* a tentativa.

2. Entrega de filho menor a pessoa inidônea (art. 245 do CP)

Art. 245. Entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo:

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

§ 1º A pena é de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, se o agente pratica delito para obter lucro, ou se o menor é enviado para o exterior.

§ 2º Incorre, também, na pena do parágrafo anterior quem, embora excluído o perigo moral ou material, auxilia a efetivação de ato destinado ao envio de menor para o exterior, com o fito de obter lucro.

Este tipo objetivo pune a conduta de entregar o filho menor de 18 anos a pessoa em cuja companhia saiba, ou deva saber, que o menor fica moral ou materialmente em perigo (*caput*).

O sujeito ativo deste crime é específico, ou seja, somente o pai ou a mãe (crime próprio) poderão cometê-lo, sendo que o sujeito passivo também vem delimitado especificamente na lei, qual seja, apenas menores de 18 anos (crime bipróprio).

Trata-se de *crime de perigo concreto* e, portanto, consuma-se com a efetiva exposição a perigo da vítima devido à entrega do menor a pessoa inidônea, embora haja doutrina que considere que este perigo estará presumido devido à inidoneidade comprovada da pessoa e que o crime se consumaria com simples entrega.

O art. 245, § 1º, do CP determina que, se o agente pratica

delito para obter lucro, ou se o menor é enviado para o exterior, o crime é qualificado e sua pena será maior (1 a 4 anos).

E ainda o art. 245, § 2º, do CP afirma que também responde pelo crime quem, embora excluído o perigo moral ou material, auxilia a efetivação de ato destinado ao envio de menor para o exterior, com o fito de obter lucro (p. ex., reserva de hotel, aquisição de passagens).

3. Abandono intelectual (art. 246 do CP)

Art. 246. Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:

Pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa.

O crime de abandono intelectual ocorre quando o agente deixa, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, porém com sujeitos ativos específicos, quais sejam, os pais (crime próprio).

A expressão “sem justa causa” se refere a uma causa de justificação para a conduta praticada e, para a maioria da doutrina, por estar inserido no próprio tipo, se houver uma justa causa para a omissão do agente (p. ex., a escola fica longe do local onde o agente reside e não há transporte público), deve-se afastar a tipicidade da conduta praticada.

Por se tratar de um crime omissivo próprio e também de mera conduta, sua consumação ocorre quando o menor em idade escolar fica sem a devida instrução por um tempo relevante devido à omissão do responsável, não havendo qualquer resultado naturalístico exigido. Sendo assim, não se admite a tentativa.

4. Abandono moral (art. 247 do CP)

Art. 247. Permitir alguém que menor de 18 (dezoito) anos,

sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:

I – frequente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;

II – frequente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza;

III – resida ou trabalhe em casa de prostituição;

IV – mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

O tipo objetivo deste crime prevê a conduta de permitir alguém que menor de 18 anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:

- a) frequente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;
- b) frequente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza;
- c) resida ou trabalhe em casa de prostituição;
- d) mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública.

Percebe-se que o sujeito ativo é específico (crime próprio) e que a realização deste crime está restrita somente a certas pessoas que tenham a guarda, poder ou vigilância sob o menor, mas não necessariamente aos pais, podendo ser realizado tanto por ação quanto por omissão.

Sua consumação poderá se dar de duas formas: com a prática pelo menor de uma das condutas narradas, quando a autorização do responsável tiver sido anterior ao fato; ou com a anuência do responsável, quando este toma conhecimento da atividade posteriormente e nada faz para impedi-la.

A tentativa é cabível, porém de difícil caracterização na primeira hipótese e inadmissível na segunda forma de ocorrência do fato, havendo divergência quanto a se tratar de um crime de perigo abstrato (L. Regis Prado) ou de perigo concreto (R. Greco).



**Dos Crimes contra o Pátrio Poder, Tutela e Curatela
(arts. 248 e 249 do CP)**

1. Induzimento a fuga, entrega arbitrária ou sonegação de incapazes (art. 248 do CP)

Art. 248. Induzir menor de 18 (dezoito) anos, ou interdito, a fugir do lugar em que se acha por determinação de quem sobre ele exerce autoridade, em virtude de lei ou de ordem judicial; confiar a outrem sem ordem do pai, do tutor ou do curador algum menor de 18 (dezoito) anos ou interdito, ou deixar, sem justa causa, de entregá-lo a quem legitimamente o reclame:

Pena – detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa.

Este tipo objetivo se divide em três formas de realização da conduta punível:

- 1) Induzir menor de 18 anos, ou interdito, a fugir do lugar em que se acha por determinação de quem sobre ele exerce autoridade, em virtude de lei ou de ordem judicial.

Consuma-se com a efetiva fuga do incapaz, caracterizando assim, para a maioria da doutrina, um crime material que, portanto, admite plenamente a tentativa.

- 2) Confiar a outrem sem ordem do pai, do tutor ou do curador algum

menor de 18 anos ou interdito.

A consumação ocorre com a efetiva entrega do menor ao terceiro sem a autorização de seu responsável, sendo possível a tentativa em razão da natureza plurissubsistente da conduta.

3) Deixar, sem justa causa, de entregar menor de 18 anos, ou interdito, a quem legitimamente o reclame.

Esta última forma caracteriza um crime omissivo próprio que se consuma com a simples recusa de entregar o menor. Portanto, *não admite* a forma tentada.

OBS.: O desconhecimento a respeito da idade ou condição do menor gerará erro de tipo que afastará o dolo, sendo que, como não há previsão de modalidade culposa, mesmo sendo evitável o erro, o fato será considerado atípico (somente se pune a culpa se houver previsão).

2. Subtração de incapazes (art. 249 do CP)

Art. 249. Subtrair menor de 18 (dezoito) anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial:

Pena – detenção, de 2 (dois) meses a 2 (dois) anos, se o fato não constitui elemento de outro crime.

§ 1º O fato de ser o agente pai ou tutor do menor ou curador do interdito não o exime de pena, se destituído ou temporariamente privado do pátrio poder, tutela, curatela ou guarda.

§ 2º No caso de restituição do menor ou do interdito, se este não sofreu maus-tratos ou privações, o juiz pode deixar de aplicar pena.

O tipo objetivo prevê a conduta de subtrair menor de 18 anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial.

OBS.: Trata-se de crime subsidiário, que só incidirá se o fato

não constitui elemento de outro crime (p. ex., sequestro – art. 148 do CP), havendo inclusive a expressa previsão, no preceito secundário (que estabelece a pena), de que só se pune este crime se o fato não caracterizar elemento de outro crime.

O sujeito ativo não é especificado, portanto o crime pode ser praticado por qualquer pessoa (crime comum), inclusive pai, mãe, ou tutor do menor, ou curador do interdito, quando este esteja destituído ou privado do pátrio poder, tutela, curatela ou guarda (art. 249, § 1º, do CP).

Este crime é formal e tem natureza instantânea, por isso se consuma com o simples ato de subtração do menor, com a sua retirada da esfera de proteção de seus responsáveis, embora haja divergência afirmando se tratar de crime permanente, sendo que, em razão da natureza plurissubsistente da conduta (pode ser fracionada), é plenamente possível a tentativa.

Admite-se o perdão judicial havendo a restituição do menor, ou do interdito, sem que este tenha sofrido maus-tratos ou quaisquer privações. Portanto, nestes casos, o juiz poderá deixar de aplicar pena (art. 249, § 2º, do CP).

PARTE IV



Dos Crimes contra a Incolumidade Pública



[Dos Crimes
de Perigo
Comum \(arts.
250 a 259 do
CP\)](#)



[Dos Crimes
contra a
Segurança dos
Meios de
Comunicação
e Transporte e
outros
Serviços
Públicos \(arts.
260 a 266 do
CP\)](#)



[Dos Crimes
contra a Saúde
Pública \(arts.
267 a 285 do
CP\)](#)



[Dos Crimes
contra a Paz
Pública \(arts.
286 a 288 do
CP\)](#)



[Dos Crimes](#)

contra a Fé
Pública (arts.
289 a 292 do
CP)



Da Falsidade
de Títulos e
outros Papéis
Públicos (arts.
293 e 294 do
CP)



Da Falsidade
Documental
(arts. 296 a 311-
A do CP)



Dos Crimes de Perigo Comum (arts. 250 a 259 do CP)

1. Incêndio (art. 250 do CP)

Art. 250. Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Aumento de pena

§ 1º As penas aumentam-se de um terço:

I – se o crime é cometido com intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio;

II – se o incêndio é:

a) em casa habitada ou destinada a habitação;

b) em edifício público ou destinado a uso público ou a obra de assistência social ou de cultura;

c) em embarcação, aeronave, comboio ou veículo de transporte coletivo;

d) em estação ferroviária ou aeródromo;

e) em estaleiro, fábrica ou oficina;

f) em depósito de explosivo, combustível ou inflamável;

g) em poço petrolífero ou galeria de mineração;

h) em lavoura, pastagem, mata ou floresta.

Incêndio culposo

§ 2º Se culposo o incêndio, a pena é de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Neste crime de perigo comum, pune-se a conduta daquele que expõe a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, por meio de incêndio (fogo de razoáveis proporções), podendo esta conduta ser realizada por uma ação ou mesmo por uma omissão de qualquer pessoa (crime comum).

Sua consumação se dá no momento em que o fogo se propaga e coloca, assim, em risco, em concreta situação de perigo, o patrimônio, a vida ou a integridade física de terceiros, sendo plenamente possível a tentativa quando o incêndio não se inicia por motivos alheios à vontade do autor.

O art. 250, § 1º, prevê causa de aumento de pena (1/3) para as seguintes hipóteses:

- 1) se o crime é cometido com intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio;
- 2) se o incêndio for praticado em:
 - a) em casa habitada ou destinada a habitação;
 - b) em edifício público ou destinado a uso público ou a obra de assistência social ou de cultura;
 - c) em embarcação, aeronave, comboio ou veículo de transporte coletivo;
 - d) em estação ferroviária ou aeródromo;
 - e) em estaleiro, fábrica ou oficina;
 - f) em depósito de explosivo, combustível ou inflamável;
 - g) em poço petrolífero ou galeria de mineração;
 - h) em lavoura, pastagem, mata ou floresta.

OBS.: De acordo com as regras adotadas para dosimetria da pena (art. 68, parágrafo único), havendo a incidência de várias destas causas de aumento, o juiz poderá aplicar o aumento de 1/3 apenas uma única vez, já que se trata de causas presentes na parte especial (as presentes na parte geral são sempre obrigatórias e cumulativas).

O art. 250, § 2º, do CP prevê a modalidade culposa do crime de incêndio, ou seja, quando este for produto de uma falta de cuidado por parte do agente, punindo assim o fato com uma pena menos rigorosa (6 meses a 2 anos).

Há ainda a previsão da forma qualificada do crime de incêndio pelo resultado morte, ou lesão corporal grave, seja na modalidade preterdolosa (dolo + culpa) ou não (culpa + culpa), e também dos demais crimes de perigo comum que serão analisadas em seguida. Estas formas qualificadas se encontram no art. 258 do CP.

OBS.: Legislação específica: Crimes Ambientais – Lei n. 9.605/98.

Art. 41. Provocar incêndio em mata ou floresta:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Diferentemente da regra geral do Código Penal, nestes casos não se exige que o incêndio cause perigo a vida, integridade física ou patrimônio de outrem, bastando o perigo de dano ao meio ambiente.

2. Explosão (art. 251 do CP)

Art. 251. Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Se a substância utilizada não é dinamite ou explosivo de efeitos análogos:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Aumento de pena

§ 2º As penas aumentam-se de um terço, se ocorre qualquer das hipóteses previstas no § 1º, I, do artigo anterior, ou é visada ou atingida qualquer das coisas enumeradas no n. II

do mesmo parágrafo.

Modalidade culposa

§ 3º No caso de culpa, se a explosão é de dinamite ou substância de efeitos análogos, a pena é de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos; nos demais casos, é de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

O tipo objetivo do crime de explosão prevê a conduta de expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos.

Percebe-se que, diante da sua natureza, não é necessário que ocorra a explosão no que tange às duas últimas formas de realização e muito menos que ocorra qualquer dano concreto oriundo da explosão em si.

Trata-se de crime de perigo concreto, já que não precisa gerar qualquer dano a integridade física, vida ou patrimônio de outrem, bastando para sua consumação que a conduta coloque terceiros em perigo, sendo que a tentativa é plenamente cabível.

O art. 250, § 1º, do CP prevê a forma privilegiada do crime, ou seja, uma espécie de qualificadora ao inverso, já que determina penas mínima e máxima menores que as previstas para a forma simples (*pena*: 3 a 6 anos), sendo que isto ocorre se a substância utilizada não é dinamite ou explosivo de efeitos análogos (*pena* – 1 a 4 anos).

Já o art. 250, § 2º, do CP estabelece uma causa de aumento de pena (3ª fase da dosimetria da pena) de 1/3 se ocorrer qualquer das hipóteses previstas no art. 250, § 1º, do CP.

A modalidade culposa do crime vem prevista no art. 250, § 3º, do CP e possui penas diferentes para a explosão quando produto de falta de cuidado, diferenciando também a sanção na explosão culposa se esta é com dinamite (6 meses a 2 anos) ou nos demais casos (3 meses a 1 ano).

OBS.: Há previsão específica em legislação especial:

Art. 2º (Lei n. 10.300/2001): É crime o emprego, o desenvolvimento, a fabricação, a comercialização, a importação, a exportação, a aquisição, a estocagem, a retenção ou a transferência, direta ou indiretamente, de minas terrestres antipessoal no território nacional:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 6 (seis) anos e multa.

Art. 35 (Lei n. 9.605/98): Pescar mediante a utilização de:

I – explosivos ou substâncias que, em contato com a água, produzam efeito semelhante; (...)

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

Art. 16 (Lei n. 10.826/2003): (...) III – possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; (...)

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

3. Uso de gás tóxico ou asfixiante (art. 252 do CP)

Art. 252. Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, usando de gás tóxico ou asfixiante:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Modalidade Culposa

Parágrafo único. Se o crime é culposo:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

Configura o crime expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, usando de gás tóxico ou asfixiante, podendo ser realizado por qualquer pessoa (crime comum).

Sua consumação se dá com a simples exposição a perigo da vida, do patrimônio ou da integridade física de outrem, sem necessidade de haver qualquer tipo de dano efetivo (crime de perigo concreto), sendo a tentativa perfeitamente admissível.

O art. 252, parágrafo único, prevê a modalidade culposa, com uma *pena* de detenção de 3 meses a 1 ano, quando a exposição

a perigo em face do gás tóxico seja produto de falta de cuidado do agente.

Há previsão em lei específica referente aos crimes ambientais (art. 54 da Lei n. 9.605/98) de conduta semelhante, que derogou em parte o artigo em questão. Porém, no que tange à exposição a perigo do patrimônio de terceiros pelo gás tóxico, como não há previsão nesta lei especial, permanece sendo aplicada a regra geral do art. 252 do CP.

4. Fabrico, fornecimento, aquisição, posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico, ou asfixiante (art. 253 do CP)

Art. 253. Fabricar, fornecer, adquirir, possuir ou transportar, sem licença da autoridade, substância ou engenho explosivo, gás tóxico ou asfixiante, ou material destinado à sua fabricação:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Este tipo objetivo prevê como crime fabricar, fornecer, adquirir, possuir ou transportar, sem licença da autoridade, substância ou engenho explosivo, gás tóxico ou asfixiante, ou material destinado à sua fabricação.

Trata-se de crime de perigo abstrato, pois não se exige a exposição concreta de perigo para que haja crime; logo, a sua consumação se dá com o simples fabrico, fornecimento, aquisição ou transporte do gás, ou de materiais destinados à sua fabricação.

Percebe-se que algumas condutas que caracterizariam meros atos preparatórios para outros crimes (p. ex., art. 252 do CP), que via de regra seriam impuníveis, foram criminalizados, com expressa previsão legal neste tipo, por escolha do legislador.

5. Inundação (art. 254 do CP)

Art. 254. Causar inundação, expondo a perigo a vida, a

integridade física ou o patrimônio de outrem:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa, no caso de dolo, ou detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, no caso de culpa.

O art. 254 do CP considera como crime causar inundação, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, que pode ser praticado por qualquer pessoa (crime comum).

Também é crime de perigo concreto, pois não exige qualquer dano oriundo da inundação causada, mas apenas o perigo, que é concreto, já que o tipo prevê perigo a vida, integridade física ou patrimônio para que haja a consumação.

A tentativa é plenamente admissível, porém muitas vezes caracterizará o crime de perigo de inundação (art. 255 do CP), sendo que a única forma de diferenciar as hipóteses será a análise do dolo do agente, que na tentativa do art. 254 do CP será de causar efetivamente a inundação, e esta só não ocorre por motivos alheios à vontade do agente.

Há previsão de modalidade culposa, com pena de 6 meses a 2 anos, porém, estranhamente, vem prevista no preceito secundário do próprio tipo doloso, e não em um parágrafo específico, como manda a técnica legislativa.

6. Perigo de inundação (art. 255 do CP)

Art. 255. Remover, destruir ou inutilizar, em prédio próprio ou alheio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, obstáculo natural ou obra destinada a impedir inundação:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Este tipo objetivo prevê como crime remover, destruir ou inutilizar, em prédio próprio ou alheio, obstáculo natural ou obra destinada a impedir inundação, expondo a perigo a vida, a

integridade física ou o patrimônio de outrem.

Também é crime de perigo concreto, porém a diferença em relação ao crime anterior é que neste o perigo não precisa ser oriundo de uma inundação causada, mas apenas da conduta referente ao obstáculo ou obra que a impede, não havendo a necessidade de qualquer fim específico por parte do agente.

Como se trata de um crime de mera conduta, sua consumação se dá com a prática de um dos atos previstos no tipo capazes de gerar o perigo comum, sendo inadmissível a tentativa.

Como dissemos, para diferenciar este crime da mera tentativa do crime anterior (art. 254 do CP), devemos analisar o dolo do agente, que neste crime não será de causar a inundação e nem mesmo de assumir o risco de produzi-la (dolo eventual), mas tão somente de realizar uma das condutas típicas narradas no art. 255 do CP.

7. Desabamento ou desmoronamento (art. 256 do CP)

Art. 256. Causar desabamento ou desmoronamento, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Modalidade culposa

Parágrafo único. Se o crime é culposo:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano.

O tipo objetivo delimita que configura crime causar desabamento ou desmoronamento, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem (*crime de perigo concreto*).

Para que ocorra a sua consumação, é preciso causar um desabamento ou desmoronamento, porém, por ser crime de perigo, não é necessário qualquer dano à vida, à integridade física ou ao patrimônio de outrem, apenas que haja exposição destes bens a um

perigo concreto por meio do evento causado.

A tentativa é plenamente cabível, já que a conduta a ser realizada pode ser fracionada (plurissubsistente), bem como interrompida por motivos alheios à vontade do autor.

O art. 256, parágrafo único, do CP prevê a modalidade culposa, com pena de 6 meses a 1 ano, quando o desabamento ou desmoronamento for produto de uma conduta descuidada por parte do agente.

8. Subtração, ocultação ou inutilização de material de salvamento (art. 257 do CP)

Art. 257. Subtrair, ocultar ou inutilizar, por ocasião de incêndio, inundação, naufrágio, ou outro desastre ou calamidade, aparelho, material ou qualquer meio destinado a serviço de combate ao perigo, de socorro ou salvamento; ou impedir ou dificultar serviço de tal natureza:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Configura este crime subtrair, ocultar ou inutilizar, por ocasião de incêndio, inundação, naufrágio, ou outro desastre ou calamidade, aparelho, material ou qualquer meio destinado a serviço de combate ao perigo, de socorro ou salvamento; ou impedir ou dificultar serviço de tal natureza.

Trata-se de crime de perigo abstrato, pois o tipo penal não menciona que as condutas proibidas devem expor a perigo qualquer bem jurídico específico de forma concreta, bastando, para que haja a consumação, a simples prática das condutas narradas no tipo (crime de mera conduta), presumindo-se assim o perigo oriundo delas.

Desta forma, a tentativa, em face da natureza plurissubsistente das condutas previstas no tipo, é *plenamente admissível*; e, não havendo qualquer exigência específica no tipo, trata-se de crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa.

9. Formas qualificadas de crime de perigo comum (art. 258 do CP)

Art. 258. Se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço.

O art. 258 do CP prevê as formas qualificadas dos crimes de perigo comum, sendo que estas podem possuir a natureza preterdolosa (dolo + culpa) ou simplesmente qualificadas pelo resultado (culpa + culpa), mas todas com penas maiores do que nas formas comuns destes crimes.

Desta forma:

- a) se dos crimes dolosos de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave, a pena será *aumentada de metade*;
- b) se dos crimes dolosos de perigo comum resulta morte, será *aplicada em dobro*.
- c) se o crime de perigo comum for culposo (p. ex., art. 250, § 2º, do CP) e do fato resultar lesão corporal (não precisa ser grave), aumenta-se a *pena de metade*; mas se resulta morte, aplica-se a *pena do crime de homicídio culposo, aumentada de um terço*.

10. Difusão de doença ou praga (art. 259 do CP)

Art. 259. Difundir doença ou praga que possa causar dano a floresta, plantação ou animais de utilidade econômica:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Modalidade culposa

Parágrafo único. No caso de culpa, a pena é de detenção, de

1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

O tipo objetivo deste crime prevê que difundir doença ou praga que possa causar dano a floresta, plantação ou animais de utilidade econômica terá pena de 2 a 5 anos e multa.

Sua consumação se dá com a simples difusão da doença ou praga capaz de gerar dano. Sendo crime de perigo concreto, não precisa gerar qualquer prejuízo concreto, e a tentativa é plenamente cabível.

O art. 259, parágrafo único, do CP prevê a modalidade culposa com pena de 1 a 6 meses de detenção, quando a difusão for produto de uma conduta descuidada.

OBS.: A lei de crimes ambientais (Lei n. 9.605/98 – art. 61) passou a regular integralmente esta conduta. Portanto, este artigo do CP está revogado, não só pela especialidade, mas também pelo fato de que o novo tipo penal é ainda mais abrangente que o previsto no art. 259 do CP.



Dos Crimes contra a Segurança dos Meios de Comunicação e Transporte e outros Serviços Públicos (arts. 260 a 266 do CP)

1. Perigo de desastre ferroviário (art. 260 do CP)

Art. 260. Impedir ou perturbar serviço de estrada de ferro:

I – destruindo, danificando ou desarranjando, total ou parcialmente, linha férrea, material rodante ou de tração, obra de arte ou instalação;

II – colocando obstáculo na linha;

III – transmitindo falso aviso acerca do movimento dos veículos ou interrompendo ou embarçando o funcionamento de telégrafo, telefone ou radiotelegrafia;

IV – praticando outro ato de que possa resultar desastre:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Desastre ferroviário

§ 1º Se do fato resulta desastre:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 2º No caso de culpa, ocorrendo desastre:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, entende-se por estrada de ferro qualquer via de comunicação em que circulem

veículos de tração mecânica, em trilhos ou por meio de cabo aéreo.

O tipo penal objetivo do art. 260 do CP prevê que configura crime impedir ou perturbar serviço de estrada de ferro, nas seguintes hipóteses:

- 1) destruindo, danificando ou desarranjando, total ou parcialmente, linha férrea, material rodante ou de tração, obra de arte ou instalação;
- 2) colocando obstáculo na linha;
- 3) transmitindo falso aviso acerca do movimento dos veículos ou interrompendo ou embaraçando o funcionamento de telégrafo, telefone ou radiotelegrafia;
- 4) praticando outro ato que possa resultar desastre.

Este crime se consuma no momento em que se instaura efetivamente o perigo do desastre ferroviário, independentemente de sua real ocorrência, sendo que a tentativa é plenamente admissível se, embora o agente tenha atuado, o perigo não se concretizou.

No art. 260, § 1º, do CP, está prevista a forma qualificada deste crime quando do fato resulta desastre, independentemente das suas consequências, fazendo com que a pena seja de 4 a 12 anos e multa.

OBS.: As consequências do desastre poderão ser punidas separadamente em concurso (p. ex., homicídio).

Já o art. 260, § 2º, do CP prevê a modalidade culposa deste fato, que somente será punida se efetivamente ocorrer o desastre e cuja pena será de detenção de 6 meses a 2 anos.

Considera-se estrada de ferro qualquer via de comunicação em que circulem veículos de tração mecânica, em trilhos ou por meio de cabo aéreo (art. 260, § 3º, do CP).

2. Atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo (art. 261 do CP)

Art. 261. Expor a perigo embarcação ou aeronave, própria ou alheia, ou praticar qualquer ato tendente a impedir ou dificultar navegação marítima, fluvial ou aérea:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Sinistro em transporte marítimo, fluvial ou aéreo

§ 1º Se do fato resulta naufrágio, submersão ou encalhe de embarcação ou a queda ou destruição de aeronave:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

Prática do crime com o fim de lucro

§ 2º Aplica-se, também, a pena de multa, se o agente pratica o crime com intuito de obter vantagem econômica, para si ou para outrem.

Modalidade culposa

§ 3º No caso de culpa, se ocorre o sinistro:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Configura o crime expor a perigo embarcação ou aeronave, própria ou alheia, ou praticar qualquer ato tendente a impedir ou dificultar navegação marítima, fluvial ou aérea.

Na primeira parte é crime de perigo concreto, na segunda parte é de perigo abstrato, e nestes casos não é preciso sequer se configurar qualquer perigo real pelas condutas narradas (impedir ou dificultar) para que o crime esteja consumado, sendo que a tentativa é plenamente admitida se a conduta do agente for interrompida por motivos alheios à sua vontade.

O art. 261, § 1º, do CP prevê a forma qualificada se do fato resulta naufrágio, submersão ou encalhe de embarcação ou a queda ou destruição de aeronave, estabelecendo uma pena de 4 a 12 anos.

De acordo com o art. 261, § 2º, do CP, aplica-se cumulativamente a pena de multa, se o agente pratica o crime com intuito de obter vantagem econômica, para si ou para outrem.

A modalidade culposa, cuja pena é de 6 meses a 2 anos, está prevista no art. 261, § 3º, do CP e decorre da falta de cuidado do agente que possa gerar perigo à segurança do transporte.

3. Atentado contra a segurança de outro meio de transporte (art. 262 do CP)

Art. 262. Expor a perigo outro meio de transporte público, impedir-lhe ou dificultar-lhe o funcionamento:

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

§ 1º Se do fato resulta desastre, a pena é de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 2º No caso de culpa, se ocorre desastre:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

Configura crime expor a perigo outro meio de transporte público (diverso dos previstos nos dois artigos anteriores), impedir ou dificultar-lhe o funcionamento, punido com 1 a 2 anos de detenção.

Trata-se também de um crime de perigo concreto na primeira parte, pois pressupõe para a consumação que haja a real exposição a perigo do meio de transporte, e de perigo abstrato na conduta de dificultar-lhe o funcionamento. Portanto, a tentativa é plenamente possível.

O art. 262, § 1º, do CP prevê a sua forma qualificada se do fato resulta desastre, ou seja, se da situação de perigo criada decorre culposamente um dano concreto, tratando-se assim de modalidade preterdolosa, cuja pena é de 2 a 5 anos de reclusão.

Já o art. 262, § 2º, do CP estabelece a forma culposa deste crime, que será punida somente se ocorrer o desastre oriundo da criação culposa do perigo, sendo a pena, nestes casos, de detenção de 3 meses a 1 ano.

4. Forma qualificada (art. 263 do CP)

Art. 263. Se de qualquer dos crimes previstos nos arts. 260 a 262, no caso de desastre ou sinistro, resulta lesão corporal ou morte, aplica-se o disposto no art. 258.

Se de qualquer dos crimes previstos nos arts. 260 a 262 do CP, no caso de desastre ou sinistro, resulta lesão corporal ou morte, aplica-se o disposto no art. 258 do CP, ou seja, sendo o crime doloso que resulte lesão grave, aumenta-se a pena de metade, mas, se resulta morte, a pena será aplicada em dobro.

Na hipótese de estes crimes de perigo serem culposos e resultarem em lesão corporal, a pena também será aumentada de metade, mas se resultarem em morte, aplica-se a pena do homicídio culposo (art. 121, § 3º) aumentada de 1/3.

5. Arremesso de projétil (art. 264 do CP)

Art. 264. Arremessar projétil contra veículo, em movimento, destinado ao transporte público por terra, por água ou pelo ar:

Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses.

Parágrafo único. Se do fato resulta lesão corporal, a pena é de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos; se resulta morte, a pena é a do art. 121, § 3º, aumentada de um terço.

Este tipo objetivo prevê como crime arremessar projétil contra veículo em movimento, destinado ao transporte público por terra, por água ou pelo ar. Portanto, o bem jurídico tutelado será a incolumidade pública.

Trata-se de crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa, e sua consumação se dá com a simples prática da conduta descrita no tipo, já que não há sequer a previsão de qualquer resultado naturalístico (crime de mera conduta), sendo que a tentativa é inviável.

O art. 264, parágrafo único, prevê a forma qualificada quando do fato resulta (culposamente) lesão corporal, e neste caso a pena será de detenção, de 6 meses a 2 anos. Porém, se do arremesso resulta culposamente a morte (crime preterdoloso), a pena será a do homicídio culposo (art. 121, § 3º) aumentada de 1/3.

6. atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública (art. 265 do CP)

Art. 265. Atentar contra a segurança ou o funcionamento de serviço de água, luz, força ou calor, ou qualquer outro de utilidade pública:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Aumentar-se-á a pena de um terço até a metade, se o dano ocorrer em virtude de subtração de material essencial ao funcionamento dos serviços.

Configura crime atentar contra a segurança ou o funcionamento de serviço de água, luz, força ou calor, ou qualquer outro de utilidade pública, sendo que a pena será de 1 a 5 anos de reclusão e multa. Podendo ser realizado por qualquer pessoa, trata-se de crime comum.

Não podemos esquecer que, se o atentado decorre de prática de incêndio ou explosão que resulte de perigo comum, haverá absorção deste crime pelos crimes previstos nos arts. 250 e 251 do CP (regra da especialidade).

Trata-se do chamado “crime de atentado”, ou seja, o legislador previu como crime a simples conduta de atentar contra o bem jurídico; logo, não admite tentativa, pois o ato de tentar, atentar contra a segurança ou o funcionamento, já caracteriza a consumação do crime (há divergência).

O art. 265, parágrafo único, estabelece a causa de aumento de pena de 1/3 até 1/2, se o dano ocorrer em virtude de subtração de material essencial ao funcionamento dos serviços, já que esta conduta é considerada mais reprovável em razão da relevância do material subtraído.

7. Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico ou telefônico (art. 266 do CP)

Art. 266. Interromper ou perturbar serviço telegráfico, radiotelegráfico ou telefônico, impedir ou dificultar-lhe o restabelecimento:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Aplicam-se as penas em dobro, se o crime é cometido por ocasião de calamidade pública.

Neste tipo penal objetivo está prevista a conduta de interromper ou perturbar serviço telegráfico, radiotelegráfico ou telefônico, impedir ou dificultar-lhe o restabelecimento, com pena de 1 a 3 anos e multa.

Este crime pode ser realizado de diversas formas, seja atendendo-se contra o próprio serviço em si, as instalações dos aparelhos, impedindo os funcionários de realizar o serviço etc.

A consumação deste crime se dá quando efetivamente se interrompe os serviços especificados no tipo (crime material), admitindo assim a tentativa, embora haja divergência na doutrina afirmando ser necessário para que ocorra a consumação apenas a mera realização das condutas narradas no tipo (crime de mera conduta).

O art. 266, parágrafo único, determina uma causa de aumento em que se aplicam as penas em dobro, se o crime é cometido por ocasião de calamidade pública, evidentemente em razão da maior importância do funcionamento destes serviços em situações de calamidade.



Dos Crimes contra a Saúde Pública (arts. 267 a 285 do CP)

1. Epidemia (art. 267 do CP)

Art. 267. Causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos:

Pena – reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Se do fato resulta morte, a pena é aplicada em dobro.

§ 2º No caso de culpa, a pena é de detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, ou, se resulta morte, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

Comete este crime todo aquele que causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos, sendo punido com reclusão, de 10 a 15 anos, tratando-se de crime comum que pode ser praticado por qualquer pessoa.

Epidemia, elemento objetivo deste tipo, caracteriza-se pela contaminação por determinada doença de um número indeterminado de pessoas em uma determinada região, podendo este número aumentar de forma descontrolada e rápida.

Esta propagação de germes patogênicos (capazes de

produzir moléstias infecciosas) é possível de diversas formas, seja pelo ar, pela água, pela comida, podendo atingir um número indeterminado de pessoas, caso o contágio seja a uma ou algumas pessoas determinadas, poderá haver o crime de perigo de moléstia grave (art. 131 do CP) ou de perigo de moléstia venérea (art. 130 do CP), afastando-se assim a incidência do crime de epidemia, que é de perigo comum e muito mais grave.

A consumação ocorre quando efetivamente ocorre a contaminação de um número indeterminado de pessoas, pois se trata de um crime de perigo concreto, sendo, portanto, plenamente admitida a tentativa quando o agente atua com este fim (dolo de produzir epidemia), mas não consegue gerar a contaminação.

O art. 267, § 1º, do CP estabelece uma causa de aumento de pena se do fato resulta morte, determinando que a pena seja aplicada em dobro, sendo que neste caso (epidemia com resultado morte) o crime é hediondo.

O art. 267, § 2º, do CP prevê a modalidade culposa do crime de epidemia punida com detenção de 1 a 2 anos. Se deste caso resulta morte, a pena será de 2 a 4 anos.

2. Infração de medida sanitária preventiva (art. 268 do CP)

Art. 268. Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa:

Pena – detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de um terço, se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro.

Este tipo objetivo estabelece como crime a conduta de infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa, sendo uma norma penal em branco já que necessita, para que possa ser interpretada e aplicada, de um complemento dispondo quais determinações do poder público gerarão crime se forem infringidas.

Sua consumação, por se tratar de crime formal, não exige a produção do resultado (introdução ou propagação de doença contagiosa), bastando para isso a prática da conduta prevista no tipo, pois para a maioria da doutrina nacional este é um *crime de perigo abstrato*, não sendo necessário que se demonstre a efetiva criação do perigo para a incolumidade pública, porém a tentativa é plenamente cabível.

O art. 268, parágrafo único, estabelece uma causa de aumento de pena em 1/3, se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro, já que estes agentes devem zelar pela saúde pública.

De acordo com o art. 285 do CP, aplica-se a este crime o disposto no art. 258 do CP, aumentando-se sua pena se resulta em lesão corporal grave ou morte, porém só no que tange à primeira parte do art. 258 (forma dolosa), pois não há modalidade culposa do crime de infração de medida sanitária.

3. Omissão de notificação de doença (art. 269 do CP)

Art. 269. Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Configura este crime deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória, sujeito a pena de 6 meses a 2 anos e multa, sendo a incolumidade pública o bem jurídico tutelado.

Trata-se de crime próprio, que só pode ser praticado por médico. Além disso, é um crime omissivo próprio, já que a lei prevê apenas uma conduta omissiva, de não fazer, por parte do médico, em relação à notificação de doença.

Este tipo caracteriza-se como sendo lei penal em branco, uma vez que necessita de um complemento para que seu conteúdo seja interpretado e aplicado (doença de notificação compulsória).

O Sistema de Informação de Agravos de Notificação (SINAN) recebe as informações de casos de doenças e agravos que constam da lista nacional de doenças de notificação compulsória, não se exigindo que o médico tenha contato direto com o doente, mas tão somente que tome conhecimento da doença.

A consumação se dá quando o médico toma ciência da existência da doença de notificação compulsória e deixa de reportá-la à autoridade sanitária competente, não sendo cabível se falar em tentativa, pois se trata de um crime omissivo próprio e, portanto, de natureza unissubsistente.

Aqui, também de acordo com o art. 285 do CP, aplica-se ao crime o disposto no art. 258 do CP, aumentando-se a pena deste crime se resulta em lesão corporal grave ou morte, porém só no que tange à primeira parte do art. 258 (forma dolosa), pois não há modalidade culposa do crime.

4. Envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal (art. 270 do CP)

Art. 270. Envenenar água potável, de uso comum ou particular, ou substância alimentícia ou medicinal destinada a consumo:

Pena – reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Está sujeito à mesma pena quem entrega a consumo ou tem em depósito, para o fim de ser distribuída, a água ou a substância envenenada.

Modalidade culposa

§ 2º Se o crime é culposo:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Este tipo objetivo prevê como crime o ato de envenenar água potável, de uso comum ou particular, ou substância alimentícia ou medicinal destinada a consumo, e pune esta conduta com reclusão de 10 a 15 anos. Trata-se de um crime comum, já que pode ser praticado por qualquer pessoa.

A consumação deste crime, para a maioria da doutrina, ocorre com o envenenamento da água, substância alimentícia ou medicinal, sendo, portanto, um crime de perigo abstrato. Porém, há divergência afirmando que só se dá quando, após o envenenamento, surge concretamente a situação de perigo para a incolumidade pública (crime de perigo concreto). Em ambas as posições, é admissível a tentativa.

Já o art. 270, § 1º, estabelece que está sujeito à mesma pena quem entrega a consumo ou tem em depósito, para o fim de ser distribuída, a água ou a substância envenenada.

A incriminação destas condutas pelo art. 270, § 1º, pode ser vista como um exemplo de ato preparatório que passou a ser punível por expressa previsão legal, passando assim a configurar ato executório de um crime autônomo. Portanto, é um crime de perigo abstrato e de mera conduta.

O art. 270, § 2º, do CP prevê expressamente a modalidade culposa deste crime, punida com detenção de 6 meses a 2 anos.

OBS.: Há entendimento divergente na doutrina de que a primeira parte do *caput* do art. 270 do CP (envenenamento de água) e seu § 1º estariam revogados, pelo disposto nos arts. 54 e 56 da Lei n. 9.605/98 (Crimes Ambientais).

Também de acordo com o art. 285 do CP, aplica-se o disposto no art. 258 do CP, aumentando-se a pena deste crime se resulta em lesão corporal grave ou morte, tanto para a modalidade dolosa quanto para a forma culposa.

5. Corrupção ou poluição de água potável (art. 271 do CP)

Art. 271. Corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Modalidade culposa

Parágrafo único. Se o crime é culposos:

Pena – detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano.

Considera-se crime corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde, punindo-se o fato, que poderá ser praticado por qualquer pessoa (crime comum), com 2 a 5 anos de reclusão.

Corromper significa alterar, tornar imprópria para consumo, diferentemente de envenenar, que caracteriza crime mais grave previsto no artigo anterior (art. 270 do CP). Pela corrupção ou poluição, torna-se a água imprópria para o consumo.

A consumação se dá com a conduta de corromper ou poluir de forma a tornar a água imprópria para o consumo, porém sem haver a necessidade de gerar dano real a ninguém, sendo crime de perigo concreto, embora haja divergência afirmando se tratar de crime de perigo abstrato, presumido.

A tentativa é plenamente admissível, independentemente da posição adotada a respeito da consumação, ocorrendo se o agente não conseguir corromper ou poluir a água, por motivos alheios à sua vontade.

O art. 271, § 1º, estabelece que na modalidade culposa o agente responderá pelo fato com pena de 2 meses a 1 ano de detenção, se pela falta de observância do dever de cuidado criar a situação de perigo pela corrupção ou poluição da água.

Aqui, também de acordo com o art. 285 do CP, aplica-se ao crime o disposto no art. 258 do CP, aumentando-se a pena deste crime se resulta em lesão corporal grave ou morte, tanto para sua modalidade dolosa quanto para sua forma culposa.

6. Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios (art. 272 do CP)

Art. 272. Corromper, adulterar, falsificar ou alterar substância ou produto alimentício destinado a consumo, tornando-o nocivo à saúde ou reduzindo-lhe o valor nutritivo:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º-A. Incorre nas penas deste artigo quem fabrica, vende, expõe à venda, importa, tem em depósito para vender ou, de

qualquer forma, distribui ou entrega a consumo a substância alimentícia ou o produto falsificado, corrompido ou adulterado.

§ 1º Está sujeito às mesmas penas quem pratica as ações previstas neste artigo em relação a bebidas, com ou sem teor alcoólico.

Modalidade culposa

§ 2º Se o crime é culposos:

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa.

Este tipo objetivo prevê como crime corromper, adulterar, falsificar ou alterar substância ou produto alimentício destinado a consumo, tornando-o nocivo à saúde ou reduzindo-lhe o valor nutritivo, punindo-o com 4 a 8 anos de reclusão e multa.

Para que ocorra sua consumação, o produto deve se tornar efetivamente nocivo à saúde ou ter reduzido seu valor nutritivo (perigo concreto), embora haja divergência na doutrina afirmando se tratar de crime de perigo abstrato.

A tentativa é plenamente admitida quando, embora o agente pratique uma das condutas narradas no tipo, não chegue a tornar a substância nociva ou a reduzir seu valor nutritivo.

O art. 272, § 1º-A, do CP estabelece que incorre nas mesmas penas aquele que fabrica, vende, expõe à venda, importa, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo a substância alimentícia ou o produto falsificado, corrompido ou adulterado.

Nas bases do art. 272, § 1º, do CP, aplica-se a mesma sanção para quem pratica as condutas previstas neste tipo em relação a bebidas, com ou sem teor alcoólico.

Já o art. 272, § 2º, do CP prevê expressamente a modalidade culposa do crime, com pena de 1 a 2 anos e multa.

De acordo com o art. 285 do CP, aplica-se a este crime o disposto no art. 258 do CP, aumentando-se a pena deste crime se resulta em lesão corporal grave ou morte, tanto para a sua modalidade dolosa quanto para sua forma culposa.

7. Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273 do CP)

Art. 273. Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais:

Pena – reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado.

§ 1º-A. Incluem-se entre os produtos a que se refere este artigo os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, os cosméticos, os saneantes e os de uso em diagnóstico.

§ 1º-B. Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições:

I – sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente;

II – em desacordo com a fórmula constante do registro previsto no inciso anterior;

III – sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua comercialização;

IV – com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade;

V – de procedência ignorada;

VI – adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente.

Modalidade culposa

§ 2º Se o crime é culposos:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Considera-se como crime falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais. Sendo

esta conduta considerada gravíssima, trata-se de crime hediondo, punido com reclusão, de 10 a 15 anos, e multa.

Sua consumação se dá, de acordo com a maioria da doutrina, com simples prática de qualquer das condutas narradas no tipo, independentemente de o produto ser colocado à disposição para consumo (perigo abstrato), embora haja posição divergente afirmando ser preciso uma criação concreta de perigo para terceiros.

A tentativa é possível, pois as condutas narradas no tipo são plurissubsistentes e podem ser fracionadas, interrompidas, por motivos alheios à vontade do agente.

No art. 273, § 1º, do CP, há a previsão de que incorre nas mesmas penas quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado.

De acordo com o art. 273, § 1º-A, do CP, incluem-se entre os produtos a que se refere este artigo os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, os cosméticos, os saneantes e os de uso em diagnóstico.

Percebe-se que há uma evidente desproporcionalidade nesta equiparação, já que a gravidade desta conduta é muito menor do que a prevista no *caput*, sendo que esta desproporção se acentua ainda mais em face desta forma também entrar no rol dos crimes hediondos.

O art. 273, § 1º-B, determina que também está sujeito às penas deste artigo quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto:

- 1) sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente;
- 2) em desacordo com a fórmula constante do registro previsto no inciso anterior;
- 3) sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua comercialização;
- 4) com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade;

5) de procedência ignorada;

6) adquirido de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente.

Finalmente no art. 273, § 2º, do CP, está prevista a modalidade culposa deste crime, sujeita a pena de 1 a 3 anos e multa, sendo que a forma culposa não é considerada como crime hediondo.

Importante lembrar que, de acordo com o art. 285 do CP, aplica-se a este crime o disposto no art. 258 do CP, aumentando-se a pena deste crime se resulta em lesão corporal grave ou morte, tanto para a sua modalidade dolosa quanto para sua forma culposa.

8. Emprego de processo proibido ou de substância não permitida (art. 274 do CP)

Art. 274. Empregar, no fabrico de produto destinado a consumo, revestimento, gaseificação artificial, matéria corante, substância aromática, antisséptica, conservadora ou qualquer outra não expressamente permitida pela legislação sanitária:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Neste tipo objetivo estão previstas as condutas de empregar, no fabrico de produto destinado a consumo, revestimento, gaseificação artificial, matéria corante, substância aromática, antisséptica, conservadora ou qualquer outra não expressamente permitida pela legislação sanitária, punidas com 1 a 5 anos de reclusão e multa.

Trata-se de crime de mera conduta e de perigo abstrato, já que o tipo penal não prevê sequer um perigo real e concreto como necessário para que haja a consumação, sendo que a tentativa é possível, pois as condutas narradas são plurissubsistentes, podendo ser fracionadas.

Aqui, também de acordo com o art. 285 do CP, aplica-se ao

crime o disposto no art. 258 do CP, aumentando-se a pena deste crime se resulta em lesão corporal grave ou morte, porém só no que tange à primeira parte do art. 258 (forma dolosa), pois não há modalidade culposa do crime.

9. Invólucro ou recipiente com falsa indicação (art. 275 do CP)

Art. 275. Inculcar, em invólucro ou recipiente de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais, a existência de substância que não se encontra em seu conteúdo ou que nele existe em quantidade menor que a mencionada:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Este tipo objetivo prevê como crime a conduta de inculcar (indicar), em invólucro ou recipiente de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais, a existência de substância que não se encontra em seu conteúdo ou que nele existe em quantidade menor que a mencionada.

Trata-se de crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa, embora seja mais comum sua realização por quem fabrica ou comercializa produtos alimentícios, terapêuticos etc.

Também é *crime de perigo abstrato*, pois não requer que o ato de inculcar dê origem a qualquer perigo efetivo a vida ou integridade física de outrem, e por isso sua pena, de reclusão de 1 a 5 anos e multa, parece demasiadamente alta.

Desta forma a consumação deste crime se dá com a mera indicação falsa, mesmo que o produto não seja colocado para o consumo, admitindo-se a tentativa, pois a conduta pode ser fracionada (plurissubsistente).

Aqui, também de acordo com o art. 285 do CP, aplica-se ao crime o disposto no art. 258 do CP, aumentando-se a pena deste crime se resulta em lesão corporal grave ou morte, porém só no que tange à primeira parte do art. 258 (forma dolosa), pois não há modalidade culposa do crime.

10. Produto ou substância nas condições dos dois artigos anteriores (art. 276 do CP)

Art. 276. Vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consumo produto nas condições dos arts. 274 e 275:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Neste tipo objetivo estão previstas as condutas de vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consumo produto nas condições dos arts. 274 e 275 do CP, punindo-se este fato com reclusão de 1 a 5 anos e multa.

Percebe-se a falta de técnica legislativa, já que esta conduta poderia compor um parágrafo dos tipos remetidos acima, ao invés de constituir um artigo autônomo, e sequer possui pena autônoma.

Sua consumação se dá com a mera prática das condutas descritas no tipo (crime de mera conduta), e a tentativa, embora possível, é de difícil ocorrência, pois a mera conduta de possuir em depósito já consuma o crime, sendo que, nesta forma de conduta (ter em depósito), exige-se o elemento subjetivo especial, qual seja, o fim específico de venda, para caracterizar o crime.

De acordo com o art. 285 do CP, aplica-se o disposto no art. 258 do CP, aumentando-se a pena deste crime se resulta em lesão corporal grave ou morte, porém só no que tange à primeira parte do art. 258 (forma dolosa), pois não há modalidade culposa do crime.

11. Substância destinada à falsificação (art. 277 do CP)

Art. 277. Vender, expor à venda, ter em depósito ou ceder substância destinada à falsificação de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Configura crime vender, expor à venda, ter em depósito ou ceder substância destinada à falsificação de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais, sujeito a pena de 1 a 5 anos e multa.

Trata-se de mais um tipo de perigo abstrato, já que se pune o ato de vender, ter em depósito etc. produtos que poderão vir a ser usados para a falsificação, ou seja, pune-se a conduta relacionada a produtos que poderão caracterizar mero ato preparatório para realização de outro crime (art. 273 do CP), gerando assim mais uma exceção em que um ato preparatório passa a ser punido como crime autônomo.

Sendo crime de perigo abstrato e de mera conduta, consuma-se com o simples ato de vender, expor à venda ou ter em depósito, não sendo necessário qualquer dano ou perigo concreto de dano oriundo desses atos, e desta forma a tentativa, embora admissível, é muito rara, pois a simples conduta de ter em depósito já caracteriza o crime.

De acordo com o art. 285 do CP, aplica-se o disposto no art. 258 do CP, aumentando-se a pena deste crime se resulta em lesão corporal grave ou morte, porém só no que tange à primeira parte do art. 258 (forma dolosa), pois não há modalidade culposa do crime.

12. Outras substâncias nocivas à saúde pública (art. 278 do CP)

Art. 278. Fabricar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consumo coisa ou substância nociva à saúde, ainda que não destinada à alimentação ou a fim medicinal:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Modalidade culposa

Parágrafo único. Se o crime é culposo:

Pena – detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano.

Este tipo objetivo prevê como crime as condutas de fabricar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer

forma, entregar a consumo coisa ou substância nociva à saúde, ainda que não destinada à alimentação ou a fim medicinal, estabelecendo pena de 1 a 3 anos de detenção e multa.

Também se trata de um crime comum (qualquer pessoa pode cometer) e de perigo abstrato, pois se presume o perigo em relação a esta conduta, embora haja divergência afirmando se tratar de crime de perigo concreto. Além disso, é um crime subsidiário em relação aos crimes anteriores.

A consumação se dá com a mera prática das condutas narradas no tipo, embora haja posição defendendo a necessidade de se demonstrar a efetiva criação do risco criado pelo agente, e a tentativa, embora possível, raramente ocorrerá, pois a conduta de ter em depósito já configura o crime.

No art. 278, parágrafo único, está prevista a modalidade culposa do crime, punida com 2 meses a 1 ano de detenção.

Importante lembrar que, de acordo com o art. 285 do CP, aplica-se a este crime o disposto no art. 258 do CP, aumentando-lhe a pena se resulta em lesão corporal grave ou morte, tanto para a sua modalidade dolosa quanto para sua forma culposa.

13. Substância avariada (art. 279 do CP)

Revogado pela Lei n. 8.137/90.

14. Medicamento em desacordo com receita médica (art. 280 do CP)

Art. 280. Fornecer substância medicinal em desacordo com receita médica:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, ou multa.

Modalidade culposa

Parágrafo único. Se o crime é culposos:

Pena – detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano.

Configura este crime fornecer substância medicinal em

desacordo com receita médica, o que poderá ser praticado por qualquer pessoa (crime comum), embora seja mais frequente sua prática pelo farmacêutico ou mesmo por funcionários de drogarias.

A consumação se dá com a simples prática deste ato, sem que seja preciso ocorrer qualquer resultado (crime de mera conduta), ou seja, com a efetiva entrega do medicamento, independentemente do uso pelo consumidor, e por isso a tentativa é perfeitamente possível.

Esta conduta pode configurar crime mais grave de acordo com o dolo do agente, afastando-se assim o crime do art. 280 do CP (p. ex., homicídio, lesão corporal).

O art. 280, parágrafo único, do CP prevê a modalidade culposa do crime com pena de 2 meses a 1 ano de detenção e, de acordo com o art. 285 do CP, aplica-se a este crime o disposto no art. 258 do CP, aumentando-lhe a pena se resulta em lesão corporal grave ou morte, tanto para a sua modalidade dolosa quanto para sua forma culposa.

15. Comércio clandestino ou facilitação do uso de entorpecentes (art. 281 do CP)

Revogado pela Lei n. 6.368/76 – Lei n. 11.343/2006.

16. Exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica (art. 282 do CP)

Art. 282. Exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Parágrafo único. Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se também multa.

Este tipo objetivo prevê como crime a conduta de exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou

farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites, punindo o fato com uma pena de detenção de 6 meses a 2 anos.

Este crime, no que tange ao sujeito ativo, possui duas naturezas: quanto à primeira parte do tipo (exercer ilegalmente a profissão), será crime comum, pois pode ser praticado por qualquer pessoa; já na sua segunda parte (exceder os limites), é crime próprio, que só poderá ser praticado por médico, dentista ou farmacêutico.

Trata-se de crime habitual, em que a consumação pressupõe a realização de vários atos reiteradamente, e de forma habitual, sendo que a prática isolada de um ou outro ato não configura crime.

Por sua natureza habitual, a tentativa, para a maioria da doutrina nacional, não é admitida, já que ou o agente atua reiteradas vezes e o crime se consuma, ou não haverá crime na prática isolada de condutas.

Há posicionamento divergente afirmando que a habitualidade se demonstra no plano subjetivo do agente (ânimo, intenção de agir habitualmente), não havendo a necessidade de repetição objetiva de atos para que se caracterize a habitualidade e o crime se consume, desta forma admitindo-se a tentativa.

O art. 282, parágrafo único, do CP determina que, se o crime for praticado com o fim de lucro, aplica-se também a pena de multa.

De acordo com o art. 285 do CP, aplica-se o disposto no art. 258 do CP, aumentando-se a pena deste crime se resulta em lesão corporal grave ou morte, porém só no que tange à primeira parte do art. 258 (forma dolosa), pois não há modalidade culposa do crime.

17. Charlatanismo (art. 283 do CP)

Art. 283. Inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Este dispositivo define como crime inculcar (indicar,

apontar) ou anunciar cura por meio secreto ou infalível, estabelecendo uma pena de 3 meses a 1 ano de detenção e multa.

Trata-se de crime comum e de mera conduta, já que para a consumação não há a necessidade de o agente sequer praticar qualquer ato referente a cura ou gerar qualquer resultado lesivo concreto, bastando a indicação ou o anúncio do meio infalível.

É considerado pela maioria da doutrina como crime de perigo abstrato (presumido), e a tentativa só será admitida fundamentalmente na modalidade escrita, pois neste caso a conduta pode vir a ser fracionada e interrompida (conduta plurissubsistente).

De acordo com o art. 285 do CP, aplica-se o disposto no art. 258 do CP, aumentando-se a pena deste crime se resulta em lesão corporal grave ou morte, porém só no que tange à primeira parte do art. 258 (forma dolosa), pois não há modalidade culposa do crime.

18. Curandeirismo (art. 284 do CP)

Art. 284. Exercer o curandeirismo:

I – prescrevendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer substância;

II – usando gestos, palavras ou qualquer outro meio;

III – fazendo diagnósticos:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Parágrafo único. Se o crime é praticado mediante remuneração, o agente fica também sujeito à multa.

O tipo objetivo deste crime é bastante simples e se restringe a prever como crime apenas exercer o curandeirismo, estabelecendo uma pena de 6 meses a 2 anos de detenção.

O curandeirismo, elemento objetivo central deste tipo penal, refere-se a meios místicos, sobrenaturais, mágicos, espirituais etc., que poderão ser realizados das seguintes formas:

1) prescrevendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer substância;

2) usando gestos, palavras ou qualquer outro meio;

3) fazendo diagnósticos.

A consumação deste crime se dá com a reiteração dos atos acima referidos, pois se trata de um crime habitual; logo, a prática isolada e eventual destas condutas não configura crime, sendo, portanto, inadmissível a tentativa.

O art. 284, parágrafo único, do CP determina que, se o crime for praticado mediante remuneração, o agente fica também sujeito à pena de multa.

De acordo com o art. 285 do CP, aplica-se o disposto no art. 258 do CP, aumentando-se a pena deste crime se resulta em lesão corporal grave ou morte, porém só no que tange à primeira parte do art. 258 (forma dolosa), pois não há modalidade culposa do crime.

19. Forma qualificada (art. 285 do CP)

Art. 285. Aplica-se o disposto no art. 258 aos crimes previstos neste Capítulo, salvo quanto ao definido no art. 267.

Aplica-se o disposto no art. 258 do CP (forma qualificada, se resulta lesão grave ou morte) aos crimes contra a saúde pública, salvo quanto ao definido no art. 267 do CP (epidemia), pois este crime já tem sua forma qualificada prevista especificamente (art. 267, §§ 1º e 2º, do CP).

Esta forma qualificada poderá aumentar a pena dos crimes contra a saúde pública que resultem em lesão ou morte quando cometidos na sua forma dolosa, mas também quando praticados por culpa, desde que haja expressa previsão de forma culposa para o fato.



Dos Crimes contra a Paz Pública (arts. 286 a 288 do CP)

1. Incitação ao crime (art. 286 do CP)

Art. 286. Incitar, publicamente, a prática de crime:

Pena – detenção, de 3 (três) a 6 (seis) meses, ou multa.

Este tipo objetivo prevê como crime induzir ou instigar, em local público ou acessível ao público, a prática de crime, estabelecendo uma pena de detenção de 3 a 6 meses ou multa, sendo que o ato de incitar pode ser realizado por meio de palavras, escritos, gestos etc.

A incitação deve ser dirigida a uma ou a determinadas pessoas, não configurando crime o ato genérico e sem destinação específica. Além disso, outras pessoas, além do incitado, devem tomar conhecimento do fato, se não a conduta configurará mera participação em crime de outrem.

A consumação deste crime se dá com a simples prática da conduta de incitar, não sendo preciso que o agente realize quaisquer dos atos incitados previstos como crime (crime formal), sendo que, na forma escrita, admite-se a tentativa, já que a conduta é

plurissubsistente.

Importante lembrar que este é um crime comum, ou seja, pode ser realizado por qualquer pessoa, e que, devido à sua já pequena gravidade, considera-se que a incitação a uma contravenção não configura crime.

Há previsão em diversas leis específicas do crime de incitação quando praticado em relação a crimes determinados, como: contra a segurança nacional (Lei n. 7.170/83), crime de racismo (Lei n. 7.716/89), crime de genocídio (Lei n. 2.889/56).

2. Apologia de crime ou criminoso (art. 287 do CP)

Art. 287. Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime:

Pena – detenção, de 3 (três) a 6 (seis) meses, ou multa.

Considera-se como crime fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime, sendo que a conduta típica consiste em elogiar ou enaltecer, em local público ou acessível ao público:

a) *Fato criminoso*: fato previsto em algum tipo penal como crime.



Se o fato é previsto como contravenção ou crime culposos, não se configura crime.

b) *Autor de crime*: trata-se de autor de um crime praticado antes da apologia.



A defesa (elogio) não deve se referir aos atributos do autor, mas, sim, à sua conduta criminosa.

O tipo subjetivo deste crime exige que haja dolo de elogiar a prática de crime determinado, enaltecer a prática do crime, e por isso a mera manifestação de opinião a respeito de determinado tema, ou fato, não configura crime, em face do direito à liberdade de

expressão previsto na Constituição Federal (p. ex., Marcha da Maconha – STF – não configurou crime).

A consumação deste crime se dá com a mera prática da apologia, independentemente de se demonstrar o perigo concreto para a ordem pública, sendo que a tentativa é admissível quando a conduta puder ser fracionada (plurissubsistente), ou seja, fundamentalmente na forma escrita.

Havendo em uma mesma situação fática apologia a vários crimes ou a vários autores, deve-se falar em um único crime, afastando-se a aplicação do concurso de crimes, embora haja entendimento divergente apoiando aplicação do concurso formal de crimes.

Este crime passou a ter aplicação bastante restrita em razão dos limites do direito à liberdade de expressão, garantida a todos os cidadãos por nossa Constituição Federal (art. 5º, IX, da CF).

3. Quadrilha ou bando (art. 288 do CP)

Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.

Este tipo objetivo prevê a conduta de associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes, sendo punido com 1 a 3 anos de reclusão.

Há algumas características fundamentais que precisam ser ressaltadas:

- a) Para que ocorra o crime, deve haver concurso necessário de pelo menos quatro pessoas (delito de concurso necessário ou plurissubjetivo).



Não é necessário que os integrantes da quadrilha se conheçam.

- ❖ Os imputáveis serão computados para o número de integrantes, embora não respondam pelo crime e, por sua ausência de culpabilidade, receberão medida de segurança (art. 26 do CP), ou medida socioeducativa em se tratando de menoridade (art. 27 do CP).

b) Finalidade específica voltada ao cometimento de crimes.

- ❖ Não configura o crime se for para cometer contravenções penais, ou crimes culposos, devendo-se preencher o elemento subjetivo especial que se refere ao futuro cometimento de crimes.
- ❖ Não caracteriza crime a associação para o cometimento de apenas um delito.

c) Estabilidade e permanência da associação.

- ❖ A associação não pode ser momentânea, sendo necessárias a estabilidade e a permanência, portanto classifica-se como um crime permanente, cuja consumação perdura enquanto durar a estabilidade da associação.

A consumação deste crime independe da realização do fim (crimes) visado, sendo, portanto, considerada como um crime formal e, como já foi dito, de natureza permanente. Se ocorrer a prática de um dos crimes pretendidos, haverá concurso de crimes entre esta infração e a formação de quadrilha.

A tentativa não é admissível, já que a partir da efetiva reunião dos integrantes, com o fim de cometimento de crimes, o crime estará consumado, e todos os atos anteriores a esta reunião serão considerados como atos preparatórios impuníveis.

O art. 288, parágrafo único, do CP prevê uma causa de aumento de pena para este crime, se a quadrilha, ou bando, é armada, determinando que sua pena deve ser aplicada em dobro.

Se a quadrilha tem o fim de cometer crimes hediondos, prática da tortura ou terrorismo, aplica-se o art. 8º da Lei n. 8.072/90, que determina uma pena de 3 a 6 anos de reclusão; e se a quadrilha tem fins de tráfico, incide o tipo específico previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, em que a “quadrilha” (associação ao tráfico) exige apenas a reunião de 2 ou mais pessoas.

Ocorre a chamada delação premiada quando o participante ou associado denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento. Neste caso o agente terá sua pena reduzida de 1/3 a 2/3 (parágrafo único do art. 8º da Lei n. 8.072/90).

Também haverá delação premiada com redução de pena de 1/3 a 2/3 nos crimes financeiros (art. 25 da Lei n. 7.492/86) e nos crimes de natureza tributária (art. 16 da Lei n. 8.137/90).

Caso a reunião de vários agentes configure causa de aumento de pena para os crimes realizados (p. ex., roubo qualificado – art. 157, § 2º, II, do CP), há divergência na doutrina, sendo que parte de nossos autores entende ser possível se falar em concurso de crimes entre a forma majorada e o crime do art. 288 do CP, enquanto outra parte da doutrina afirma que esta cumulação seria *bis in idem* e, portanto, inviável.



Dos Crimes contra a Fé Pública (arts. 289 a 292 do CP)

1. Moeda falsa (art. 289 do cp)

Art. 289. Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, por conta própria ou alheia, importa ou exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa.

§ 2º Quem, tendo recebido de boa-fé, como verdadeira, moeda falsa ou alterada, a restitui à circulação, depois de conhecer a falsidade, é punido com detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

§ 3º É punido com reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e multa, o funcionário público ou diretor, gerente, ou fiscal de banco de emissão que fabrica, emite ou autoriza a fabricação ou emissão:

I – de moeda com título ou peso inferior ao determinado em lei;

II – de papel-moeda em quantidade superior à autorizada.

§ 4º Nas mesmas penas incorre quem desvia e faz circular

moeda, cuja circulação não estava ainda autorizada.

Configura crime falsificar moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro, fabricando-a ou alterando-a, sendo que, na falsificação por alteração, a moeda ou o papel já existe, mas o agente aumenta o seu valor.

Trata-se de crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa, e punido com reclusão de 3 a 12 anos, além da multa, sendo que o sujeito passivo é a coletividade, já que se tutela a fé pública e a confiabilidade na moeda circulante no país.

A consumação ocorre no momento em que o agente fabrica ou altera a moeda já existente, desde que esta seja capaz de iludir terceiros, sendo a tentativa perfeitamente possível, já que a conduta pode ser fracionada e interrompida antes de se completar (plurissubsistente).

Havendo uma falsificação grosseira, e na absoluta impossibilidade de ser aceita a moeda, ou mesmo de iludir terceiros, considera-se que não há crime e o fato será tratado como atípico, caracterizando hipótese de crime impossível.

Devemos ter atenção a certas hipóteses, pois em muitos casos, mesmo havendo falsificação grosseira, poderá haver crime, pois utilização de papel-moeda grosseiramente falsificado configura crime de estelionato (Súmula 73 do STJ).

É majoritário o entendimento (STF/STJ) de que não incide o princípio da insignificância em relação ao valor do prejuízo ou da falsificação, já que o bem jurídico tutelado não é o patrimônio, mas, sim, a fé pública, que estará afetada independentemente do valor falsificado; logo, mesmo que uma única moeda seja falsificada, haverá o crime do art. 289 do CP.

Há previsão da forma privilegiada no art. 289, § 2º, do CP, sujeita a pena de 6 meses a 2 anos, quando aquele que recebeu de boa-fé, como verdadeira, moeda falsa ou alterada a restitui à circulação, depois de conhecer a falsidade.

Já a forma qualificada prevista no art. 289, § 3º, do CP pune com reclusão de 3 a 15 anos o funcionário público ou diretor,

gerente, ou fiscal de banco de emissão que fabrica, emite ou autoriza a fabricação ou emissão: de moeda com título ou peso inferior ao determinado em lei; de papel-moeda em quantidade superior à autorizada.

O art. 289, § 4º, do CP faz uma equiparação e determina que nas mesmas penas incorre quem desvia e faz circular moeda, cuja circulação não estava ainda autorizada, sendo que, neste caso, a consumação se dá no momento em que o agente coloca a moeda para circular; portanto, é plenamente possível a tentativa.

2. Crimes assimilados ao de moeda falsa (art. 290 do CP)

Art. 290. Formar cédula, nota ou bilhete representativo de moeda com fragmentos de cédulas, notas ou bilhetes verdadeiros; suprimir, em nota, cédula ou bilhete recolhidos, para o fim de restituí-los à circulação, sinal indicativo de sua inutilização; restituir à circulação cédula, nota ou bilhete em tais condições, ou já recolhidos para o fim de inutilização:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. O máximo da reclusão é elevado a 12 (doze) anos e o da multa a Cr\$ 40.000 (quarenta mil cruzeiros), se o crime é cometido por funcionário que trabalha na repartição onde o dinheiro se achava recolhido, ou nela tem fácil ingresso, em razão do cargo.

Este tipo objetivo é formado pelas seguintes condutas, punidas com reclusão de 2 a 8 anos:

- 1) formar cédula, nota ou bilhete representativo de moeda com fragmentos de cédulas, notas ou bilhetes verdadeiros;
- 2) suprimir, em nota, cédula ou bilhete recolhidos, para o fim de restituí-los à circulação, sinal indicativo de sua inutilização;
- 3) restituir à circulação cédula, nota ou bilhete em tais condições, ou já recolhidos para o fim de inutilização.

Sua consumação ocorre com a concreta formação da

cédula a partir dos fragmentos, com a supressão do sinal identificador de recolhimento, ou ainda com a entrada da moeda em circulação. Sendo crime de mera conduta, não há necessidade de haver qualquer prejuízo ou dano concreto, admitindo-se a tentativa, em face da natureza plurissubsistente das condutas, que podem ser fracionadas e interrompidas por motivos alheios à vontade do agente.

O art. 290, parágrafo único, do CP determina que, sendo o crime cometido por funcionário que trabalha na repartição onde o dinheiro se achava recolhido, ou nela tem fácil ingresso, em razão do cargo haverá uma modalidade anômala de qualificadora, pois o artigo prevê apenas que a pena máxima será aumentada, de 8 anos para 12 anos, sem alterar a pena mínima abstrata prevista para a forma simples (2 anos).

3. Petrechos para falsificação de moeda (art. 291 do CP)

Art. 291. Fabricar, adquirir, fornecer, a título oneroso ou gratuito, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Este tipo objetivo determina como crime as condutas de fabricar, adquirir, fornecer, a título oneroso ou gratuito, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda, estabelecendo pena de 2 a 6 anos de reclusão e multa, sendo este um crime comum, pois pode ser realizado por qualquer pessoa.

Para que ocorra sua consumação, basta que o agente possua, adquira, fabrique etc., estes equipamentos, não sendo preciso sequer iniciar a falsificação; e a tentativa é possível, porém bastante difícil, pois, por exemplo, para tentar fornecer, o agente tem que ter possuído ou guardado o objeto, e isso já caracteriza o crime como consumado.

Trata-se de mais um exemplo de crime em que o legislador

resolveu tipificar autonomamente uma conduta que caracterizaria mera preparação (ato preparatório) impune para outro crime (art. 289 do CP), mas que por expressa previsão legal passou a ser vista como um crime autônomo.

4. Emissão de título ao portador sem permissão legal (art. 292 do CP)

Art. 292. Emitir, sem permissão legal, nota, bilhete, ficha, vale ou título que contenha promessa de pagamento em dinheiro ao portador ou a que falte indicação do nome da pessoa a quem deva ser pago:

Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Parágrafo único. Quem recebe ou utiliza como dinheiro qualquer dos documentos referidos neste artigo incorre na pena de detenção, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa.

Configura crime emitir, sem permissão legal, nota, bilhete, ficha, vale ou título que contenha promessa de pagamento em dinheiro ao portador, ou a que falte indicação do nome da pessoa a quem deva ser pago, aplicando-se a estes fatos pena de detenção, de 1 a 6 meses, ou multa, tratando-se de crime comum.

A consumação ocorre com a mera prática das condutas descritas na lei (crime de mera conduta), não havendo necessidade de qualquer resultado concreto lesivo, e a tentativa é possível, pois as condutas podem ser fracionadas e interrompidas (plurissubsistentes).

Este crime pode vir a ser crime-meio para outro crime e, portanto, nestes casos será absorvido de acordo com o princípio da consunção (p. ex., estelionato – art. 171 do CP), não gerando concurso de crimes.

O art. 292, parágrafo único, do CP estabelece como forma privilegiada a conduta de quem recebe ou utiliza como dinheiro qualquer dos documentos referidos neste artigo, punida com detenção, de 15 dias a 3 meses, ou multa.



Da Falsidade de Títulos e outros Papéis Públicos (arts. 293 e 294 do CP)

1. Falsificação de papéis públicos (art. 293 do CP)

Art. 293. Falsificar, fabricando-os ou alterando-os:

I – selo destinado a controle tributário, papel selado ou qualquer papel de emissão legal destinado à arrecadação de tributos;

II – papel de crédito público que não seja moeda de curso legal;

III – vale postal;

IV – cautela de penhor, caderneta de depósito de caixa econômica ou de outro estabelecimento mantido por entidade de direito público;

V – talão, recibo, guia, alvará ou qualquer outro documento relativo a arrecadação de rendas públicas ou a depósito ou caução por que o poder público seja responsável;

VI – bilhete, passe ou conhecimento de empresa de transporte administrada pela União, por Estado ou por Município;

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I – usa, guarda, possui ou detém qualquer dos papéis falsificados a que se refere este artigo;

II – importa, exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda, fornece ou restitui à circulação selo falsificado destinado a controle tributário;

III – importa, exporta, adquire, vende, expõe à venda, mantém em depósito, guarda, troca, cede, empresta, fornece, porta ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, produto ou mercadoria:

a) em que tenha sido aplicado selo que se destine a controle tributário, falsificado;

b) sem selo oficial, nos casos em que a legislação tributária determina a obrigatoriedade de sua aplicação.

§ 2º Suprimir, em qualquer desses papéis, quando legítimos, com o fim de torná-los novamente utilizáveis, carimbo ou sinal indicativo de sua inutilização:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 3º Incorre na mesma pena quem usa, depois de alterado, qualquer dos papéis a que se refere o parágrafo anterior.

§ 4º Quem usa ou restitui à circulação, embora recebido de boa-fé, qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem este artigo e o seu § 2º, depois de conhecer a falsidade ou alteração, incorre na pena de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa.

§ 5º Equipara-se a atividade comercial, para os fins do inciso III do § 1º, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em vias, praças ou outros logradouros públicos e em residências.

Este tipo objetivo prevê uma pena de 2 a 8 anos de reclusão e multa para a conduta de falsificar, fabricando ou alterando:

- 1) selo destinado a controle tributário, papel selado ou qualquer papel de emissão legal destinado à arrecadação de tributos;
- 2) papel de crédito público que não seja moeda de curso legal;

- 3) vale postal;
- 4) cautela de penhor, caderneta de depósito de caixa econômica ou de outro estabelecimento mantido por entidade de direito público;
- 5) talão, recibo, guia, alvará ou qualquer outro documento relativo a arrecadação de rendas públicas ou a depósito ou caução por que o poder público seja responsável;
- 6) bilhete, passe ou conhecimento de empresa de transporte administrada pela União, por Estado ou por Município.

Importante lembrar que a falsificação ou alteração grosseira não caracteriza crime, gerando crime impossível.

A consumação deste crime ocorre quando há a falsificação, independentemente de qualquer dano concreto (crime formal), sendo que a tentativa é possível, porém, devido ao grande número de condutas típicas narradas, em algumas não poderá ocorrer em razão da natureza unissubsistente (p. ex., uso de papéis).

O art. 293, § 1º, do CP determina que incorre na mesma pena quem:

- 1) usa, guarda, possui ou detém qualquer dos papéis falsificados a que se refere este artigo;
- 2) importa, exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda, fornece ou restitui à circulação selo falsificado destinado a controle tributário;
- 3) importa, exporta, adquire, vende, expõe à venda, mantém em depósito, guarda, troca, cede, empresta, fornece, porta ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, produto ou mercadoria:
 - a) em que tenha sido aplicado selo que se destine a controle tributário, falsificado;
 - b) sem selo oficial, nos casos em que a legislação tributária determina a obrigatoriedade de sua aplicação.

Já o art. 293, § 2º, prevê como crime suprimir em qualquer desses papéis, quando legítimos, carimbo ou sinal indicativo de sua inutilização, mas com o fim de torná-los novamente utilizáveis. É importante ressaltar que neste parágrafo se exige o elemento subjetivo especial, um especial fim de agir do autor (utilizar novamente).

O art. 293, § 3º, do CP determina que incorre na mesma pena aquele que, mesmo sem ter realizado a supressão, utiliza qualquer dos papéis referidos, ou seja, pune-se a conduta de quem usa os referidos papéis alterados mencionados no parágrafo anterior.

Já o art. 293, § 4º, do CP estabelece a forma privilegiada, com pena de 6 meses a 2 anos para quem usa ou restitui à circulação, embora recebido de boa-fé, qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem este artigo e o seu § 2º, depois de conhecer a falsidade ou alteração.

E finalmente o art. 293, § 5º, do CP equipara à atividade comercial para fins do inciso III do § 1º deste artigo qualquer forma de comércio clandestino ou irregular, inclusive o exercido em vias, praças e outros logradouros públicos e em residências.

2. Petrechos de falsificação (art. 294 do CP)

Art. 294. Fabricar, adquirir, fornecer, possuir ou guardar objeto especialmente destinado à falsificação de qualquer dos papéis referidos no artigo anterior:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 295. Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

Este tipo objetivo, que se parece muito com o previsto no art. 291 do CP, determina como crime a conduta de fabricar, adquirir, fornecer, possuir ou guardar objeto especialmente destinado à falsificação de qualquer dos papéis referidos no art. 293 do CP.

Trata-se de mais uma hipótese excepcional de mero ato preparatório que passou a ser punível por expressa previsão legal, assim como ocorre com o art. 291 do CP em relação ao art. 289 do CP.

A consumação ocorre com a realização das condutas narradas no tipo (crime de mera conduta), sendo que, na conduta de possuir, este crime tem natureza permanente e a consumação se protraí pelo tempo.

A tentativa é possível, pois as condutas podem ser fracionadas, interrompidas (plurissubsistentes).

Há a previsão da forma majorada no art. 295 do CP, que estabelece como causa de aumento de pena a hipótese de o agente que é funcionário público cometer o crime, prevalecendo-se do cargo, e eleva a pena em 1/6.



Da Falsidade Documental (arts. 296 a 311-A do CP)

1. Falsificação do selo ou sinal público (art. 296 do CP)

Art. 296. Falsificar, fabricando-os ou alterando-os:

I – selo público destinado a autenticar atos oficiais da União, de Estado ou de Município;

II – selo ou sinal atribuído por lei a entidade de direito público, ou a autoridade, ou sinal público de tabelião:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas:

I – quem faz uso do selo ou sinal falsificado;

II – quem utiliza indevidamente o selo ou sinal verdadeiro em prejuízo de outrem ou em proveito próprio ou alheio;

III – quem altera, falsifica ou faz uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública.

§ 2º Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

Este tipo objetivo, que pode ser realizado por qualquer pessoa (crime comum), prevê como crime, punido com reclusão de 2 a 6 anos e multa, as condutas de falsificar, fabricando ou alterando:

- 1) selo público destinado a autenticar atos oficiais da União, de Estado ou de Município;
- 2) selo ou sinal atribuído por lei a entidade de direito público, ou a autoridade, ou sinal público de tabelião.

A consumação deste crime ocorre quando, nas hipóteses previstas, falsifica-se o selo ou sinal público, fabricando-os ou alterando-os. Desta forma, a tentativa é plenamente possível, devido à natureza plurissubsistente das condutas.

O art. 296, § 1º, do CP determina que incorre na mesma pena quem:

- 1) faz uso do selo ou sinal falsificado;
- 2) utiliza indevidamente o selo ou sinal verdadeiro em prejuízo de outrem ou em proveito próprio ou alheio;
- 3) altera, falsifica ou faz uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública.

Sua consumação ocorre com a simples prática das condutas previstas neste parágrafo, sendo que a tentativa será admitida em certas condutas, como falsificar, alterar (plurissubsistentes), e inadmitida em outras, como fazer uso, utilizar (unissubsistentes).

Já o art. 296, § 2º, do CP estabelece que, se o agente é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte (causa de aumento de pena).

2. Falsificação de documento público (art. 297 do CP)

Art. 297. Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta

parte.

§ 2º Para os efeitos penais, equiparam-se a documento público o emanado de entidade paraestatal, o título ao portador ou transmissível por endosso, as ações de sociedade comercial, os livros mercantis e o testamento particular.

§ 3º Nas mesmas penas incorre quem insere ou faz inserir:

I – na folha de pagamento ou em documento de informações que seja destinado a fazer prova perante a previdência social, pessoa que não possua a qualidade de segurado obrigatório;

II – na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita;

III – em documento contábil ou em qualquer outro documento relacionado com as obrigações da empresa perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter constado.

§ 4º Nas mesmas penas incorre quem omite, nos documentos mencionados no § 3º, nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços.

Configura crime, punido com 2 a 6 anos de reclusão e multa, a conduta de falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro, sendo, portanto, crime comum que pode ser praticado por qualquer pessoa.

A falsificação pode ser total, quando ocorre a confecção integral de documento inexistente, ou seja, o agente cria concretamente um documento que não existia, ou parcial, se ocorrer a alteração ou modificação de parte de um documento verdadeiro.

A alteração de um documento ocorre com a modificação das letras ou números de um documento existente, ou ainda com a substituição de fotografia ou imagem, desde que capaz de iludir terceiros.

2.1 Elementos caracterizadores de um documento

- 1º) *Forma escrita*: para que seja considerado um documento, deve ser algo escrito, de tal forma que pinturas, imagens, gravações, desenhos, composições musicais não caracterizam documentos, mas poderão ser objeto material de outro crime (p. ex., do crime de dano).
- 2º) *Autor determinado*: todo documento deve ter a identificação de seu autor, logo um escrito anônimo não deve ser considerado documento, e a identificação pode ser pelo nome, pela assinatura ou pelo pseudônimo.
- 3º) *Conteúdo*: não há documento sem conteúdo, isto é, deve ter declaração de vontade ou exposição de fatos.
- 4º) *Relevância jurídica*: um documento deve poder ser utilizado para gerar efeitos jurídicos, embora não seja preciso que o agente o utilize.

2.2 Espécies de documentos

2.2.1 Documento público

É o elaborado por funcionário público competente, no exercício de suas atribuições, com a observância das formalidades legais.

2.2.2 Documento público por equiparação (art. 297, § 2º, do CP)

O emanado por entidade paraestatal, o título ao portador ou transmissível por endosso, as ações de sociedade comercial, os livros mercantis e o testamento particular.

OBS.: O particular pode falsificar documento público, já que o tipo penal não exige que a falsificação seja praticada por funcionário público.

O art. 297, § 1º, do CP determina que, sendo o agente funcionário público e cometendo o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte (causa de aumento de pena).

Já o art. 297, § 3º, do CP dispõe que responde pelas mesmas

penas quem insere ou faz inserir:

- 1) na folha de pagamento ou em documento de informações que seja destinado a fazer prova perante a previdência social, pessoa que não possua a qualidade de segurado obrigatório;
- 2) na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita;
- 3) em documento contábil ou em qualquer outro documento relacionado com as obrigações da empresa perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter constado.

Já o art. 297, § 4º, do CP prevê que incorre nas mesmas penas quem omite, nos documentos mencionados no § 3º, o nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços.

O tipo subjetivo deste crime é o dolo, consistente na vontade e na consciência da falsificação, não havendo elemento subjetivo especial (especial fim de agir) previsto; logo, não se exige a intenção específica de usar o documento, nem de causar prejuízo, para que se configure o crime.

A consumação deste crime ocorre quando o agente realiza a falsificação, não se exigindo o uso do documento (crime de mera conduta e crime de perigo), porém nada impede a admissibilidade da tentativa, já que as condutas típicas podem ser fracionadas (plurissubsistentes).

OBS.: Importante lembrar que, se a falsificação for grosseira, não haverá crime e o fato será atípico (crime impossível).

Além disso, se a falsificação é para o cometimento de crimes eleitorais, devem ser observados os tipos de falso previstos especificamente no Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65), de acordo com a regra da especialidade, afastando-se a aplicação do Código Penal.

Aplica-se a este crime a Súmula 17 do STJ: “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este

absorvido”. Desta forma, se o agente falsificar o documento como meio para uma fraude que realize na prática de um estelionato, não haverá concurso de crimes, devendo responder apenas pelo crime de estelionato (crime-fim) do art. 171 do CP.

3. Falsificação de documento particular (art. 298 do CP)

Art. 298. Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

O tipo objetivo deste crime muito se assemelha com o do crime anterior, pois prevê como crime as condutas de falsificar, no todo ou em parte, documento, porém especifica a natureza particular do documento, também incriminando a conduta de alterar documento verdadeiro, de natureza particular.

A definição de documento particular (art. 298 do CP) deve ser feita por exclusão, pois, como a lei não define seu conceito, será todo aquele que não é público propriamente dito, nem público por equiparação legal.

O tipo subjetivo deste crime é o dolo, consistente na vontade e na consciência da falsificação, não havendo elemento subjetivo especial (especial fim de agir) previsto; logo, não se exige a intenção específica de usar o documento, nem de causar prejuízo, para que se configure o crime.

A consumação deste crime ocorre quando o agente realiza a falsificação, não se exigindo o uso do documento (crime de mera conduta e crime de perigo), porém nada impede a admissibilidade da tentativa, já que as condutas típicas podem ser fracionadas (plurissubsistentes).

OBS.: Importante lembrar que, se a falsificação for grosseira, não haverá crime e o fato será atípico (crime impossível).

Aqui também, se a falsificação é para o cometimento de crimes eleitorais, devem ser observados os tipos de falso previstos

especificamente no Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65), de acordo com a regra da especialidade, afastando-se a aplicação do Código Penal.

Importante lembrar a incidência da Súmula 17 do STJ também para este crime, estabelecendo que: “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”.

4. Falsidade ideológica (art. 299 do CP)

Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular.

Parágrafo único. Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

Este tipo objetivo, que pode ser praticado por qualquer pessoa, prevê como crime diversas condutas e estabelece pena de reclusão de 1 a 5 anos e multa, se a falsidade ideológica se dá em relação a documento público, e de reclusão de 1 a 3 anos e multa, se a falsidade incidir sobre documento privado. São elas:

- 1) Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar (crime omissivo próprio).
- 2) Inserir ou fazer inserir (por terceiros) declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito (especial fim de agir).
- 3) Criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente

relevante.

O tipo subjetivo será o dolo (vontade de falsificar), sendo necessário que se preencha também o elemento subjetivo especial do tipo, especial fim de agir, para que se caracterize o crime (fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade).

A consumação se dá com a simples conduta de falsificar, desde que o falso possua potencialidade para gerar o dano objetivado pelo agente, não se exigindo a ocorrência efetiva de prejuízo (crime formal).

A tentativa é possível na forma inserir e fazer inserir, pois são condutas que podem ser fracionadas (plurissubsistentes), e não é possível na forma omitir, já que esta conduta, por ser omissiva, é unissubsistente e não pode ser fracionada (crime omissivo próprio).

A exemplo do que ocorre nas demais falsidades, no crime de falsidade ideológica a declaração falsa deverá ser capaz de iludir, enganar e prejudicar o direito de terceiros, caso contrário, haverá crime impossível e o fato será considerado atípico.

Importante lembrar que, se a falsidade ideológica consistir em algo irrelevante, por mais que tenha a finalidade de prejudicar direito e/ou altere a verdade sobre fato juridicamente relevante, poderá se utilizar do princípio da insignificância para considerar o fato materialmente atípico e afastar o crime (p. ex., mentir sobre a idade no formulário de admissão de um clube).

4.1 Diferença entre falsidade material e ideológica

4.1.1 Falsidade ideológica

O documento não possui vício em sua forma, ou seja, é formalmente perfeito (não envolve a forma do documento), porém seu conteúdo é falso, de modo que a falsidade das declarações é provada pela apuração dos fatos.

4.1.2 Falsidade material

O documento possui vício em sua forma (rasuras, introdução de novos dizeres, supressão de palavras), e a falsidade é demonstrada

por meio de perícia e análise concreta do documento.

O art. 299, parágrafo único, do CP prevê uma causa de aumento de pena (1/6) para as hipóteses em que um funcionário público comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil.

Há previsão do crime de falsidade ideológica em algumas leis especiais, devendo-se nestes casos afastar a aplicação do Código Penal e aplicar as normas mais específicas (regra da especialidade), são elas: Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/98, art. 66), Crimes Financeiros (Lei n. 7.492/86, art. 9º), Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65, art. 350), Crimes Tributários (Lei n. 8.137/90, art. 1º).

5. Falso reconhecimento de firma ou letra (art. 300 do CP)

Art. 300. Reconhecer, como verdadeira, no exercício de função pública, firma ou letra que o não seja:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público; e de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular.

Considera-se como crime reconhecer, como verdadeira, no exercício de função pública, firma ou letra que o não seja, punindo-se o fato com reclusão de 1 a 5 anos e multa, se o documento é público, e de 1 a 3 anos e multa, se o documento é privado.

Trata-se de crime próprio, uma vez que o sujeito ativo deve ser o funcionário público, e somente certos funcionários com competência específica para reconhecer assinaturas poderão ser sujeitos ativos deste crime.

A consumação se dá com a mera conduta de reconhecer a firma, não havendo sequer a previsão de qualquer resultado lesivo (crime de mera conduta). Quanto à tentativa, há divergência, com opinião majoritária favorável a sua ocorrência, por considerar que a conduta de reconhecimento é plurissubsistente e pode ser fracionada, e posicionamento contrário negando ser possível falar em tentativa em face da natureza unissubsistente da conduta.

6. Certidão ou atestado ideologicamente falso (art. 301 do CP)

Art. 301. Atestar ou certificar falsamente, em razão de função pública, fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem:

Pena – detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano.

Falsidade material de atestado ou certidão

§ 1º Falsificar, no todo ou em parte, atestado ou certidão, ou alterar o teor de certidão ou de atestado verdadeiro, para prova de fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.

§ 2º Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se, além da pena privativa de liberdade, a de multa.

O tipo objetivo deste crime prevê atestar ou certificar falsamente, em razão de função pública, fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem, estabelecendo pena de detenção de 2 meses a 1 ano.

Trata-se de crime próprio que só poderá ser praticado por quem ocupar função pública que lhe permita atestar ou certificar fatos que habilitem alguém a obter cargo público, e desde que atue em razão desta função, gerando assim uma modalidade específica de falsidade ideológica (art. 299 do CP).

A consumação se dá com a simples prática do ato de certificar ou atestar, não sendo preciso se produzir o resultado previsto, qual seja, a obtenção do cargo público, ou a isenção de ônus ou serviço (crime formal); e a tentativa é plenamente possível, pois a conduta de atestar ou certificar é plurissubsistente e pode ser fracionada.

7. Falsidade material de atestado ou certidão (art. 301, § 1º, do CP)

Cria-se no § 1º deste artigo verdadeiramente um novo tipo, que prevê a conduta de falsificar, no todo ou em parte, atestado ou certidão, ou alterar o teor de certidão ou de atestado verdadeiro, para prova de fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem.

A pena prevista para esta modalidade de falsidade é de 3 meses a 2 anos de detenção, sendo que, de acordo com o art. 301, § 2º, do CP, aplica-se também a pena de multa se o crime é praticado com o fim de lucro.

O sujeito ativo deste crime, previsto no art. 301, § 1º, do CP, é qualquer pessoa (crime comum), diferentemente do que está previsto no *caput* do art. 301 do CP, que exige uma qualidade especial do sujeito ativo: funcionário público (crime próprio).

A consumação se dá com a mera falsificação ou alteração, independentemente do uso posterior do atestado ou certidão, sendo, portanto, crime formal; e a tentativa é plenamente cabível, já que estas condutas são plurissubsistentes e podem ser fracionadas.

8. Falsidade de atestado médico (art. 302 do CP)

Art. 302. Dar o médico, no exercício da sua profissão, atestado falso:

Pena – detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano.

Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

Este tipo penal prevê uma conduta bastante conhecida e comum na prática, qual seja, dar o médico, no exercício da sua profissão, atestado falso, punindo esta conduta com detenção de 1 mês a 1 ano.

Evidentemente o sujeito ativo deve ser apenas o médico no

exercício de sua profissão, tratando-se de crime próprio e não sendo possível incluir o dentista, o farmacêutico, o veterinário ou qualquer outro funcionário da área de saúde; e o sujeito passivo será o Estado, já que este crime tutela a fé pública nos atestados médicos emitidos.

O elemento subjetivo será o dolo direto e específico, direcionado a atestar algo que sabe ser falso, não havendo necessidade de qualquer fim específico por parte do médico, e não haverá crime na hipótese de o médico se equivocar no diagnóstico e atestar algo que não seja verdade, já que não há previsão de modalidade culposa.

A consumação ocorre quando o médico fornece o atestado falso, independentemente de o agente utilizar-se do atestado ou de se produzir qualquer resultado oriundo deste (crime de mera conduta), sendo que a tentativa é cabível, pois a conduta de atestar é plurissubsistente, porém de difícil ocorrência na prática.

9. Reprodução ou adulteração de selo ou peça filatélica (art. 303 do CP)

Art. 303. Reproduzir ou alterar selo ou peça filatélica que tenha valor para coleção, salvo quando a reprodução ou a alteração está visivelmente anotada na face ou no verso do selo ou peça:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem, para fins de comércio, faz uso do selo ou peça filatélica.

O art. 303 do CP foi revogado tacitamente pelo art. 39 da Lei n. 6.538/78, que prevê como crime a conduta de reproduzir ou alterar selo ou peça filatélica de valor para coleção, salvo quando a reprodução ou a alteração estiver visivelmente anotada na face ou no verso do selo ou peça, punindo-se o fato com até 2 anos de detenção e pagamento de 3 a 10 dias-multa.

A consumação ocorre quando o agente reproduz ou altera o selo ou peça filatélica de valor para coleção, ou quando se faz uso

destes objetos para fins de comércio, por meio de venda ou troca (art. 303, parágrafo único, do CP), sendo que a tentativa é plenamente admitida, pois as condutas são plurissubsistentes e podem ser fracionadas.

Não há previsão de crime para a conduta de ter consigo, guardar ou mesmo possuir selo ou peça filatélica falsos, que não tenham sido reproduzidos ou alterados pelo próprio agente; logo, estas condutas serão atípicas.

10. Uso de documento falso (art. 304 do CP)

Art. 304. Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302:

Pena – a cominada à falsificação ou à alteração.

Neste tipo objetivo vem prevista a conduta de fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302 do CP, estabelecendo-se para este fato a mesma pena cominada a falsificação ou alteração dos referidos documentos.

Fazer uso significa apresentar o documento falso como se fosse o verdadeiro, pelo uso efetivo do documento quando este sai da esfera de disponibilidade do agente, com a possibilidade de outras pessoas tomarem conhecimento e da produção de efeitos.

Importante frisar que, se um indivíduo sofre busca pessoal pela polícia, sendo surpreendido portando carteira de identidade falsa, não haverá crime de uso de documento falso, pois não houve nenhuma ação concreta do sujeito ativo no que tange a fazer uso do documento, podendo eventualmente haver outro o crime, como o de falsidade documental.

Este tipo é um exemplo de crime remetido, ou seja, aquele em que se reporta a outros delitos, que por isso passam a integrá-lo, já que o pressuposto fundamental do crime de uso é a existência de um crime de falso quanto a algum documento.

A consumação deste crime, por se tratar de um crime

formal, ocorre com o primeiro ato de utilização do documento, independentemente de obter a vantagem visada, e a tentativa é inadmissível, já que se trata de uma conduta unissubsistente.

Também não haverá crime se o documento for grosseiramente falsificado, havendo neste caso hipótese de crime impossível, como ocorre com os demais crimes de falsificação.

Havendo falsificação de documento e uso pelo próprio autor do falso, há 2 posicionamentos:

- a) Responde apenas pelo crime de falso, sendo o uso do documento mero exaurimento (majoritária).
- b) Responde apenas pelo uso, sendo o falso crime-meio para a prática do crime de uso, sendo absorvido, segundo o princípio da consunção.

11. Supressão de documento (art. 305 do CP)

Art. 305. Destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é particular.

Configura crime destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não se podia dispor, punindo-se o fato com 2 a 6 anos de reclusão e multa, se o documento é público, e de 1 a 5 anos e multa, se é particular. Trata-se de um crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa.

Importante frisar que somente ocorrerá o crime se o documento for insubstituível, não sendo crime, por exemplo, a destruição de uma certidão de casamento, ou carteira de identidade, pois podem ser substituídas por uma nova.

A consumação ocorre quando o agente realiza qualquer das

condutas previstas no tipo, independentemente de obter qualquer vantagem ou benefício para si ou para outrem, ou gerar qualquer prejuízo para terceiros, com o fato (crime formal), sendo a tentativa plenamente cabível, pois as condutas típicas são plurissubsistentes, podendo ser fracionadas e interrompidas.

A conduta do advogado que inutiliza ou não devolve voluntariamente os autos de um processo não gera este crime, mas caracteriza o crime previsto no art. 356 do CP: “Inutilizar, total ou parcialmente, ou deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado ou procurador”.

12. Falsificação do sinal empregado no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária, ou para outros fins (art. 306 do CP)

Art. 306. Falsificar, fabricando-o ou alterando-o, marca ou sinal empregado pelo poder público no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária, ou usar marca ou sinal dessa natureza, falsificado por outrem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a marca ou sinal falsificado é o que usa a autoridade pública para o fim de fiscalização sanitária, ou para autenticar ou encerrar determinados objetos, ou comprovar o cumprimento de formalidade legal:

Pena – reclusão ou detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Este tipo objetivo prevê como crime as condutas de falsificar, fabricando ou alterando, marca ou sinal empregado pelo poder público no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária, ou usar marca ou sinal dessa natureza, falsificado por outrem, estabelecendo uma pena de 2 a 6 anos e multa.

A conduta típica pode ser de fabricar um novo sinal ou alterar sinal verdadeiro existente. Além disso, também se pune o

simples uso (crime de mera conduta) de sinal falsificado por outrem.

A consumação se dá com a mera falsificação, ou seja, com a fabricação ou alteração da marca ou sinal empregado pelo poder público, e na segunda parte do tipo se dá com o efetivo uso de marca ou sinal falsificado por terceiros.

A tentativa é possível por se tratar de crime plurissubsistente, e as condutas podem ser fracionadas, interrompidas. Porém, na conduta de usar, dificilmente será possível se falar em tentativa.

O art. 306, parágrafo único, prevê que constitui crime se a marca ou sinal falsificado é o que usa a autoridade pública (federal, estadual ou municipal) para o fim de fiscalização sanitária, ou para autenticar ou encerrar determinados objetos, ou comprovar o cumprimento de formalidade legal.

Neste caso há uma exceção à regra do código penal, pois este tipo, em seu preceito secundário, determina que a pena será de 1 a 3 anos, mas poderá ser de reclusão ou detenção, cabendo ao juiz decidir qual será aplicada, além da pena de multa prevista cumulativamente.

13. Falsa identidade (art. 307 do CP)

Art. 307. Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

Considera-se como crime atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem, desde que o fato não constitua elemento de crime mais grave, estabelecendo-se para o fato pena de 3 meses a 1 ano ou multa.

Entretanto, trata-se de crime subsidiário, que só será aplicado caso não haja crime mais grave punível (p. ex., estelionato).

Caracteriza-se o crime quando o agente imputa a si mesmo uma falsa identidade, assumindo personalidade alheia, de pessoa existente ou fictícia. Por isso, deve-se demonstrar o dolo de assumir a identidade de outrem, além de preencher o elemento subjetivo especial, especial fim de agir, de obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem.

A consumação ocorre com a simples conduta de imputar a si próprio ou a terceiro a falsa identidade, não exigindo a produção de qualquer resultado, prejuízo ou lesão a terceiros, sendo que se admite a tentativa quando a forma de realizar a conduta for plurissubsistente e puder ser interrompida (p. ex., por escrito).

Não haverá crime na conduta de quem silenciar ao ser confundido com terceiro e ter atribuída identidade alheia, já que se exige uma conduta positiva por parte do agente.

14. Uso de documento de identidade alheia (art. 308 do CP)

Art. 308. Usar, como próprio, passaporte, título de eleitor, caderneta de reservista ou qualquer documento de identidade alheia ou ceder a outrem, para que dele se utilize, documento dessa natureza, próprio ou de terceiro:

Pena – detenção, de 4 (quatro) meses a 2 (dois) anos, e multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

Este tipo objetivo prevê as condutas de usar, como próprio, passaporte, título de eleitor, caderneta de reservista ou qualquer documento de identidade alheia ou ceder a outrem, para que dele se utilize, documento dessa natureza, próprio ou de terceiro.

Também é crime subsidiário, que só incide se o fato não constituir elemento de crime mais grave, e sua pena é de 4 meses a 2 anos de detenção e multa, podendo ser praticado por qualquer pessoa (crime comum).

A consumação ocorre quando há a efetiva utilização do documento, e, nesta hipótese, não se admite a tentativa, pois se trata de conduta unissubsistente. Já no que tange à segunda parte, a

consumação se dá quando ocorre a transmissão do documento, e, neste caso, como a conduta pode ser fracionada, admite-se falar em tentativa.

15. Fraude de lei sobre estrangeiro (arts. 309 e 310 do CP)

Art. 309. Usar o estrangeiro, para entrar ou permanecer no território nacional, nome que não é o seu:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Atribuir a estrangeiro falsa qualidade para promover-lhe a entrada em território nacional:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Este tipo objetivo prevê como crime a conduta de usar o estrangeiro, para entrar ou permanecer no território nacional, nome que não é seu, punindo o fato com detenção de 1 a 3 anos e multa.

A consumação se dá no momento em que o nome é usado, independentemente de o agente obter o resultado pretendido, qual seja, a entrada ou permanência no território nacional (crime formal).

A tentativa é inviável, já que a conduta é unissubsistente e não pode ser fracionada; portanto, no primeiro ato de utilização do nome pelo agente, o crime estará consumado.

Trata-se de crime próprio, pois só pode ser praticado por estrangeiro, embora seja plenamente possível a participação de cidadão brasileiro, e o sujeito passivo deste crime é o Estado, que controla a imigração no país.

Já o art. 309, parágrafo único, determina que também caracteriza crime atribuir a estrangeiro falsa qualidade para promover-lhe a entrada em território nacional, sendo neste caso crime comum, pois poderá ser realizado por qualquer pessoa.

Art. 310. Prestar-se a figurar como proprietário ou possuidor

de ação, título ou valor pertencente a estrangeiro, nos casos em que a este é vedada por lei a propriedade ou a posse de tais bens:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Neste tipo objetivo, está prevista como crime a conduta de prestar-se a figurar como proprietário ou possuidor de ação, título ou valor pertencente a estrangeiro, nos casos em que a este é vedada por lei a propriedade ou a posse de tais bens, punindo-se esta conduta com 6 meses a 3 anos de detenção e multa.

A consumação se dá no momento em que o agente passa a figurar como proprietário da ação, título ou valor. Como se trata de crime permanente, o momento de consumação se prolonga pelo tempo, mantendo o crime em estado de consumação, enquanto o agente figurar como proprietário ou possuidor dos bens do estrangeiro, sendo a tentativa plenamente possível, pois a conduta é plurissubsistente.

16. Adulteração de sinal identificador de veículo automotor (art. 311 do CP)

Art. 311. Adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Se o agente comete o crime no exercício da função pública ou em razão dela, a pena é aumentada de 1/3 (um terço).

§ 2º Incorre nas mesmas penas o funcionário público que contribui para o licenciamento ou registro do veículo remarcado ou adulterado, fornecendo indevidamente material ou informação oficial.

Neste tipo objetivo, está prevista a conduta de adulterar ou

remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento, punida com 3 a 6 anos de reclusão e multa.

A consumação se dá com a simples adulteração ou remarcação do número ou sinal (crime de mera conduta), não havendo qualquer resultado previsto ou pretendido, e a tentativa é plenamente admissível, pois as condutas são plurissubsistentes e podem ser fracionadas.

Como o tipo objetivo não prevê a conduta de ocultar, não há crime em ocultar placa de identificação de veículo, quando se passa pela cancela de pedágio, com o fim de não pagar o pedágio, porém a simples conduta de substituir a placa de um veículo para outro pode ser considerada como crime.

O art. 311, § 1º, do CP prevê que o agente que comete o crime no exercício da função pública ou em razão dela terá sua pena aumentada de 1/3, gerando assim uma causa de aumento de pena.

Já o art. 311, § 2º, do CP estabelece que também haverá crime quando o funcionário público contribuir para o licenciamento ou registro do veículo remarcado ou adulterado, fornecendo indevidamente material ou informação oficial, punindo-se o fato com as mesmas penas do *caput* do dispositivo.

17. Fraudes em certames de interesse público (art. 311-A do CP)

Art. 311-A. Utilizar ou divulgar, indevidamente, com o fim de beneficiar a si ou a outrem, ou de comprometer a credibilidade do certame, conteúdo sigiloso de:

I – concurso público;

II – avaliação ou exame públicos;

III – processo seletivo para ingresso no ensino superior; ou

IV – exame ou processo seletivo previstos em lei;

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem permite ou facilita, por qualquer meio, o acesso de pessoas não autorizadas às

informações mencionadas no *caput*.

§ 2º Se da ação ou omissão resulta dano à administração pública:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 3º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se o fato é cometido por funcionário público.

Trata-se de inovação trazida pela Lei n. 12.550/2011, que considera como crime utilizar ou divulgar, indevidamente, com o fim de beneficiar a si ou a outrem, ou de comprometer a credibilidade do certame, conteúdo sigiloso de:

- a) concurso público;
- b) avaliação ou exame públicos;
- c) processo seletivo para ingresso no ensino superior;
- d) exame ou processo seletivo previstos em lei.

A consumação ocorre quando o agente divulga ou utiliza o conteúdo sigiloso, com o especial fim de agir de se beneficiar ou a terceiros, sendo que, por isso, não há necessidade de se obter qualquer resultado lesivo a partir desta conduta (crime formal).

A tentativa é plenamente possível, já que as condutas narradas podem facilmente ser fracionadas e interrompidas.

Poderá ser praticado por qualquer pessoa, tratando-se, portanto, de crime comum, pois o tipo não faz qualquer restrição no que tange a quem poderá praticar as condutas.

O art. 311-A, § 1º, do CP prevê que nas mesmas penas incorre quem permite ou facilita, por qualquer meio, o acesso de pessoas não autorizadas às informações mencionadas no *caput*, tratando-se, portanto, de uma norma de equiparação.

Já o art. 311-A, § 2º, do CP estabelece a forma qualificada, punida com 2 a 6 anos de reclusão e multa, quando da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública, sendo que o art. 311-A, § 3º, estabelece que, se o fato é cometido por funcionário público, aumenta-se a pena de 1/3.

Trata-se de crime comum, que poderá ser praticado por

qualquer pessoa, sendo que é preciso que o agente atue com o especial fim de agir de comprometer a credibilidade do certame, conteúdo sigiloso, ou não haverá crime.

Finalmente, o art. 311-A, § 3º, do CP determina que se aumenta a pena de 1/3 se o fato é cometido por funcionário público, algo que é bastante comum nestes crimes, porém, diante do princípio da isonomia; este aumento de pena não se justifica.



Referências

- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Erro de tipo e erro de proibição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal*. São Paulo: Saraiva. v. 1, 3 e 4.
- BRUNO, Aníbal. *Direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 3 e 4.
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A moderna teoria do fato punível*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito penal – Parte geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CONDE, Francisco Muñoz. *Teoria geral do delito*. Tradução de Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- COSTA JR., Paulo José da. *Direito penal – Curso completo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal – Parte geral*. 2ª reimpr. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- DOTTI, René Ariel. *Direito penal – Parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1.
- GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1973. t. 1, v. 1.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. v. 1, 3 e 4.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955. v. 5, 6, 7, 8 e 9.
- JAKOBS, Günther. *Derecho penal – Parte general: fundamentos y teoría de la imputación*. Madri: Marcial Pons, 1997.

- JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal* – Parte general. Tradução e acréscimos de S. Mir Puig e F. Muñoz Conde. Barcelona: Bosh, 1981. v. 1 e 2.
- JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 3 e 4.
- LISZT, Franz Von. *Tratado de direito penal*. Tradução de José Higinio Duarte Pereira. Atualização e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 2003. t. 1 e 2.
- MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. Edição atualizada. Campinas: Bookseller, 1997.
- MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado* – Parte especial. 2. ed. São Paulo: GEN/Método, v. 2 e 3.
- MAURACH, Reinhart. *Tratado de derecho penal*. Tradução de Juan Córdoba Roda. Barcelona: Ariel, 1962. v. 1 e 2.
- MESTIERI, João. *Teoria elementar do direito criminal* – Parte geral. Rio de Janeiro: Ed. do Autor, 1990.
- MEZGER, Edmund. *Tratado de derecho penal*. Tradução de José Arturo Rodríguez Muñoz. Madri: Revista de Derecho Privado, 1935. t. 1 e 2.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. São Paulo: Atlas, 2009. v. 2, 3 e 4.
- NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 1, 2, 3 e 4.
- PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro* – Parte especial. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal*. São Paulo: RT, 2011. v. 1, 3 e 4.
- PUIG, Santiago Mir. *Derecho penal – Parte general*. 5. ed. Barcelona: Reppertor, 1998.
- REALE JR., Miguel. *Instituições de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- RODRIGUES, Cristiano. *Direito penal por meio de questões* – Parte geral e especial. São Paulo: GEN/Método, 2010.
- RODRIGUES, Cristiano. *Temas controvertidos de direito penal*. 2. ed. São Paulo: GEN/Método, 2010.

- RODRIGUES, Cristiano. *Teorias da culpabilidade e teoria do erro*. 3. ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2010.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal* – Parte general. Tradução e notas Diego Manuel Luzón Pena et al. Madrid: Civitas, 2000. t. 1: Fundamentos. La estructura de la teoria del delito.
- TAVARES, Juarez. *As controvérsias em torno dos crimes omissivos*. Rio de Janeiro: Instituto Latino-Americano de Cooperação Penal, 1996.
- TAVARES, Juarez. *Direito penal da negligência* (uma contribuição à teoria do crime culposo). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.
- TAVARES, Juarez. *Teorias do delito* (variações e tendências). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed., 8ª reimpr. São Paulo: Saraiva, 2000.
- WELZEL, Hans. *Derecho penal* – Parte general. Tradução de Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: De Palma, 1956.
- WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal* (uma introdução à doutrina da ação finalista). Tradução e notas Luiz Regis Prado. São Paulo: RT, 2001.
- WESSELS, Johannes. *Direito penal* – Parte geral. Tradução de Juarez Tavares. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1976.